

Chiwei Cheng

DAS INTERNATIONALE PRIVATRECHT
DER NATÜRLICHEN PERSON
IN DER REPUBLIK CHINA

1980

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552206_0017

DAS INTERNATIONALE PRIVATRECHT
DER NATÜRLICHEN PERSON
IN DER REPUBLIK CHINA

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von
Chiwei Cheng
aus
Kiangsu / China

1980



Erster Berichterstatter:

Prof. Dr. Großfeld

Zweiter Berichterstatter:

Prof. Dr. Fank

Dekan:

Prof. Dr. Bernert

Tag der mündlichen Prüfung:

23.6.1980

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorbemerkung	1
1. Teil: Chinesisches Denken und Rezeption der europäischen Rechtssysteme	2
I. Traditionelles chinesisches Rechtsverständnis	2
1. Konfuzianismus	2
2. Legismus	4
3. Taoismus	5
II. Die historische Ausgangslage der Rezeption des europäischen Rechts	6
1. Chinas Öffnung zum Westen	6
2. Der Weg zur Konsulargerichtsbarkeit	7
3. Das Bemühen um die Beseitigung der Konsulargerichtsbarkeit	10
III. Die Schaffung einer modernen Rechtsordnung	13
1. Die Verordnung über Rechtsanwendung von 1918	13
2. Teilweise Ablösung der Konsulargerichtsbarkeit	14
3. Weitere Modernisierungsversuche	17
4. Die Entwicklung seit 1949	19
2. Teil: Grundzüge des chinesischen Privatrechts und des internationalen Privatrechts der natürlichen Personen	21
I. Allgemeine Lehren des chinesischen internationalen Privatrechts	21
1. Ordre public	22

	Seite
2. Rück- und Weiterverweisung	24
3. Staatsangehörigkeit	27
a) Staatsangehörigkeitgesetz	27
b) Kollisionsrecht	30
II. Einzelgebiete des materiellen und internationalen Privatrechts der natürlichen Personen	34
1. Natürliche Personen	34
2. Schuldrecht	39
a) Vertragliche Schuldverhältnisse	39
aa) Materielles Recht	39
bb) Kollisionsrecht	40
b) Geschäftsführung ohne Auftrag	44
c) Ungerechtfertigte Bereicherung	45
d) Deliktsrecht	46
aa) Materielles Recht	46
bb) Kollisionsrecht	51
3. Familienrecht	55
a) Eheschließung	55
aa) Materielles Recht	55
bb) Kollisionsrecht	56
b) Persönliche Ehwirkung	58
aa) Materielles Recht	58
bb) Kollisionsrecht	59
c) Ehegüterrecht	61
aa) Materielles Recht	61
bb) Kollisionsrecht	63
d) Ehescheidung	63

	Seite
aa) Materielles Recht	63
bb) Kollisionsrecht	65
cc) Gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile	67
e) Kindschaftsrecht	70
aa) Materielles Recht	70
bb) Kollisionsrecht	73
f) Unterhaltspflicht	77
g) Vormundschaft	80
aa) Materielles Recht	80
bb) Kollisionsrecht	81
4. Sachenrecht	84
a) Materielles Recht	84
b) Kollisionsrecht	87
aa) Sachen	87
bb) Rechte	89
cc) Transportmittel	90
dd) Gewerblicher Rechtsschutz	91
5. Erbrecht	94
a) Materielles Recht	94
b) Kollisionsrecht	101
Zusammenfassung	106
Anhang	
1. Gesetz über die Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen mit Außenbeziehung vom 6.6.1953	
2. Deutsch-chinesische Vereinbarung über die Wiederherstellung des Friedenszustandes	
3. Übersicht über die Vertragspartner ungleicher Verträge	

Literaturverzeichnis

- Bergmann/Ferid Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. 2 China
Verlag für Standesamtswesen GmbH
Frankfurt a.M. 1968
- Blaustein, Albert P. Fundamental Legal Documents of
Communist China
South Hackensack, New Jersey
Fred B. Rothman & Co. 1962
- Bünger, Karl Das Ehegesetz der Volksrepublik von
1950
RabelsZ 1951 16. Jahrg.
- Chiu, Hungdah Chinese Views of Unequal Treaties
China's Practice of International
Law - Some Case Studies
Harvard U. Press, Cambridge, Massachusetts 1972
- David-Grasmann Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart
München, Berlin 1966
- Escarra, Jean Le droit Chinois
Éditions Henri Vetch, Pékin Librairie
Du Recueil Sirey, Paris 1936
Berlin, Preußische Staatsbibliothek
- Ferid-Firsching Internationales Erbrecht, Bd. 1,
Republik China
München 1976
- Grossfeld, Bernhard Praxis des Internationalen Privat-
und Wirtschaftsrechts
Rowohlt Taschenbuch Verlag GmbH,
Reinbek bei Hamburg, 1975
- Grossfeld, Bernhard Probleme der Rechtsvergleichung im
Verhältnis Vereinigte Staaten von
Amerika - Deutschland
RabelsZ 39 (1975) S. 5-28
- Hecker, Hellmuth Das Recht der Staatsangehörigkeit
in China, Das Standesamt 11/59
S. 301-304
- Hellwig, Gerhard,
Linne, Gerhard Daten der Weltgeschichte
Herausgegeben vom Lexikon-Institut
Bertelsmann 1975
- Franke, Wolfgang China Handbuch
Bertelsmann Universitätsverlag 1974

- Hsü Chi-Wei, Stephan Die Pädagogik von Ts'ai Yüan-Pei
Diss. Universität Münster (Westf)
1969
- Huch, Richard Japanisches Internationales und
Interlokales Privatrecht
Konrad Triltsch Verlag, Würzburg
1944
- Kaser, Max Das Römische Privatrecht
Zweite, neubearbeitete Auflage
C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München 1975
Zweiter Abschnitt
- Kegel, Gerhard Internationales Privatrecht
4. Aufl., Verlag C.H. Beck, München
1977
- Mädling, Klaus Chinesisches traditionelles Erb-
recht
Verlag Walter de Gruyter & Co.,
Berlin 1966
- Makarov, A.N. Quellen des Internationalen Privat-
rechts
-Nationale Kodifikationen-
3. Aufl., 1978
J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen
Dr. Münzel sachlich überprüft
- Ostwald, Paul Ostasien und die Weltpolitik
Kurt Schroeder Verlag
Bonn, 1928
- Palandt Bürgerliches Gesetzbuch
39. Aufl.,
Verlag C.H. Beck, München, 1980
(zitiert: Palandt-Bearbeiter)
- Soergel-Siebert Kommentar zum bürgerlichen Gesetz-
buch, Bd. 7 Einführungsgesetz 1970
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
- Su, Tyua-hsyong Die Struktur des chinesischen
Rechtsdenkens und ihre Wirkung
auf das moderne Recht
Diss. Universität Freiburg 1966
- Teng, Sssu-yü China's Response to the West
John K. Fairbank Harvard University Press, Cambridge
1954
A Documentary Survey 1839-1923
- van der Valk, Marg; An Outline of Modern Chinese Fami-
Ph.P. (Leyden) ly Law
Henri Vetch-Peking 1939
Monumenta Serica Journal of Orien-
tal Studies of the Catholic Uni-
versity of Peking
Monograph II

- Wang, Chung-Hui Die Rechtssätze des Chinesischen Handels
3. Aufl., Berlin 1960
R. v. Decker's Verlag, Berlin
begründet von Oskar Borchardt
Länderbericht China
- Willoughby, Wessel W. Foreign Rights and interests in China Bd. 1 u. 2
Taipeh 1966
- Wu, Sung-Kao in: Kommentierte moderne chinesische Geschichte
Bd. 2, Buch 1, Taipeh 1958
- Zweigert/Kötz II Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts
Bd. I: Grundlagen
Bd. II: Institutionen
Mohr, Tübingen 1971

I. Vorbemerkung

Die moderne chinesische Gesetzgebung, wie sie am Ende der zwanziger Jahre und der dreißiger Jahre dieses Jahrhunderts entstand, muß in engem Zusammenhang mit den außenpolitischen Verhältnissen Chinas seit seiner Öffnung zum Westen gesehen werden. Einer der Gründe für die Schaffung einer an europäischen Vorbildern orientierten Rechtsordnung war das Bedürfnis nach Rechtssicherheit der ausländischen Partner Chinas, die dem traditionellen chinesischen Recht weitgehend verständnislos gegenüberstanden. Es war damit der Fall mit Auslandsberührung, der den Ausgangspunkt der modernen chinesischen Rechtsentwicklung bildete. Die Geschichte der modernen Rechtsordnung ist deshalb in China zunächst im wesentlichen die Geschichte der rechtlichen Behandlung von Ausländern und insofern die Geschichte des internationalen Privatrechts.

Zugleich bedeutete diese Entwicklung aber, daß die einheimische Bevölkerung mit einem Recht konfrontiert wurde, das sich mit dem eigenen Verständnis nur schwer vereinbaren ließ. Dieses eigene Verständnis ist durch die moderne Gesetzgebung keineswegs verdrängt worden. Die Rechtswirklichkeit ist auf dem Festland wie in Taiwan heute noch geprägt durch ein Bewußtsein, das sich in einer jahrhundertelangen Tradition gebildet hat. Nur von der Grundlage dieses traditionellen Bewußtseins aus lassen sich die Kräfte, die der neuen Rechtsordnung widerstehen, wie die Kräfte, die zu ihrer Durchsetzung benötigt werden, ermessen.

1. Teil Chinesisches Denken und Rezeption des europäischen Rechtssystems

I. Traditionelles chinesisches Rechtsverständnis

1. Konfuzianismus

Grundpfeiler des traditionellen chinesischen Rechtsverständnisses sind die Lehren des Konfuzianismus. Konfuzius (551-479 v. Chr.) lebte zur Zeit einer Hochblüte der chinesischen Kultur gegen Ende der sogenannten Frühlings- und Herbstperiode (770-475 v. Chr.). Seine Lehren hatten schon zu seinen Lebzeiten außerordentliche Wirkungen. Zur staatstragenden Anschauung wurde der Konfuzianismus in der Zeit der östlichen Han-Dynastie, die China nach Zeiten heftiger Auseinandersetzung Stabilität brachte (25-220 n. Chr.). Der Konfuzianismus wurde von ihr wiederbelebt, zugleich wurden andere Lehren verboten. So wurde der Konfuzianismus in ganz China verbreitet.

Den wesentlichen Inhalt des Konfuzianismus bilden die fünf Tugenden: 1. Weisheit, 2. Güte, 3. Treue, 4. Ehrfurcht und 5. Mut. Diese Tugenden sind einfach, groß und im Einklang mit den Gesetzen der Natur und sind deshalb zugleich die Grundbedingungen einer vernunftgemäßen Ordnung im Zusammenleben der Menschen¹⁾.

Der Konfuzianismus verwirft eine gesellschaftliche Ordnung, die auf einer Reglementierung durch Gesetze beruht. Er setzt beim einzelnen Menschen an und fordert von ihm Gewissenhaftigkeit und

1) vgl. Escarra S. 10 ff.

Ehrfurcht gegen sich und andere. Der Selbsterkenntnis muß Menschenliebe, Menschlichkeit, Menschenwürde und Großmut zur Seite treten. So soll eine auf Vernunft gebaute Ordnung der Gesellschaft entstehen, die es dem einzelnen ermöglicht, sowohl in sich vollkommen zu werden, als auch im Wirken für das Ganze seine Bestimmung zu erfüllen.

Höchstes Kriterium für die Beziehungen der Menschen untereinander ist die Verehrung. Wie die Eltern ihre Kinder lieben, lieben und verehren die Kinder ihre Eltern. Diese Verehrung setzt sich fort gegenüber den Vorfahren, gegenüber der Gesellschaft und ihren Einrichtungen. Es ergibt sich ein Kreislauf der Verehrung, der nie zum Stillstand kommt.

Es entsteht so ein universales Ganzes, indem alle sozialen Beziehungen, von der Ehe bis hin zum Staat, zusammenspielen. In diesem Zusammenspiel gibt es keine Grenzen zwischen Ethik, Recht und Politik. Das Ziel ist die Harmonisierung einer Beziehung, die zugleich rechtliche wie ethische Wertverwirklichung ist. Diese Harmonie muß nicht nur anerkannt, sondern auch konsequent geübt werden.

Die Gesamtheit der Regeln für das menschliche Zusammenleben ist im "Li" von der Natur vorgegeben. Damit läuft aber der Staat Gefahr, durch Gesetze (Fa) gerade diese Harmonie zu stören. Er soll deshalb nicht die Beziehungen der Menschen regeln, sondern sich darauf beschränken, wo die

Beziehungen gestört sind, zu bestimmen, was strafbar und was nicht strafbar ist.

Aus dieser Auffassung folgt auch, daß Streitigkeiten nicht als Kontroversen, sondern als Störungen der Harmonie anzusehen sind. Diese werden nicht durch eine Entscheidung, sondern durch Schlichtung beseitigt. Zur Schlichtung sind zunächst die Angehörigen, dann ferner stehende Vermittler berufen. Durch Einbeziehung weiterer Personen können ganze Tribunale entstehen, die aber nicht unbedingt von Rechtsgelehrten geführt werden.

So sind in China viele Streitigkeiten, vor allem solche des täglichen Lebens, von Laien beigelegt worden. Traten aber Streitigkeiten auf, die von Laien nicht mehr gelöst werden konnten, mußten Justizpersonen hinzugezogen werden. Es entstand so ein Zusammenspiel von Laien und Rechtsgelehrten, das für die Ausgewogenheit und Stabilität der Gesellschaft eine große Rolle gespielt hat.

2. Legismus

In völligem Gegensatz und in scharfer Konkurrenz zum Konfuzianismus und einige Zeit sogar über ihn siegreich, steht die Schule der Legisten. Auch sie entwickelte sich am Ende der Frühlings- und Herbstperiode. Sie war vor allem nach dem Sturz der Chin-Dynastie (206 v.Chr.) bis zum 2. Jahrhundert n.Chr. in China wirksam. Der Legismus bildet insofern den Atipoden des Konfuzianismus, als er die Ordnung der Gesellschaft

gerade durch Rechtsnormen (Fa) in den Vordergrund stellte ¹⁾. Diese Richtung steht damit dem europäischen Rechtsdenken näher als der Konfuzianismus. Das zeigt sich auch in der Bedeutung von Logik und Begriffsbildung für das Recht, die im Legismus und im europäischen Recht eine vergleichbare Rolle spielten. In der späteren Beurteilung in China wird der Legismus meist abgelehnt, weil die festen Tatbestände seiner Gesetze mißbraucht wurden. Die Zeit des Legismus ist in China als eine Zeit der Willkür und polizeistaatlicher Kontrollen in Erinnerung geblieben.

3. Taoismus

Neben Konfuzianismus und Legismus steht als dritte bedeutende Geistesströmung der Taoismus. Er geht auf die Lehren von Lao-Tze (580-500 v.Chr.) zurück. Diese Philosophie ist anders als der anschauliche, gemeinschaftsbezogene Konfuzianismus, individualistisch und spekulativ. Ihr Zentralbegriff ist das Tao, das im Gegensatz zu den Erscheinungen der Dinge hinter diesen steht und ihr Urbild in Substanz und Geist bezeichnet. Im Tao sind alle Dinge eins ²⁾.

Der Taoismus scheint so eine Linie vorzuzeichnen, die von der diesseitigen Welt wegführt. Er darf aber nicht als Weltflucht mißverstanden werden. Der Mensch soll in dieser Welt stehen und wirken, aber so, daß er innerlich gleichsam "nicht von dieser Welt" ist.

1) vgl. Escarra, S. 31 ff.

2) vgl. Escarra, S. 12, 33

Ins Politische übertragen führt das Streben nach dem Tao zu einer Selbstlosigkeit, die von sich aus das Gute bewirken soll. Aufgabe der Herrschenden ist es, in ihrem Reiche das Tao zur Geltung zu bringen.

Der Taoismus hatte zwar viele Anhänger, blieb aber dem Volke mit seiner Abstraktheit und seinen hohen ethischen Forderungen fremd. Wirkung entfaltete er vor allem als eine Zutat zum populäreren Konfuzianismus.

II. Die historische Ausgangslage der Rezeption des europäischen Rechts.

1. Chinas Öffnung zum Westen

Schon seit dem Altertum bestanden durch einzelne Kaufleute und Reisende Kontakte zwischen Europa und China. Seit dem 16. Jahrhundert begannen auch die Kolonialmächte sich für das "Reich der Mitte" zu interessieren. Im Jahre 1514 unternahmen die Portugiesen einen ersten Vorstoß auf China. Es folgten die Spanier (1573), die Holländer (1622) und die Engländer (1637). Auch bei den Chinesen erwachte langsam das Interesse an der Aufnahme geordneter Handelsbeziehungen zu den Staaten Europas. Der sich anbahnende Außenhandel kam aber fast völlig zum Erliegen, als die Herrscher der Ching-Dynastie zu Beginn des 18. Jahrhunderts erneut eine verschärfte Abschließung gegenüber dem Ausland betrieben.

Der Außenhandel lag damals in den Händen der Kung-Hang (Vereinshaus der chinesischen Kaufleute), dem sämtliche Handelsbefugnisse eingeräumt waren. Nur über dieses Vereinshaus konnten, wenn überhaupt, Handelsgeschäfte abgewickelt werden.

Einen Versuch, die Situation englischer Kaufleute in China zu verbessern, unternahm die englische Regierung im Jahre 1793 mit der Entsendung von Lord Macartney. Seiner Mission blieb jedoch der erhoffte Erfolg versagt. Der chinesische Kaiser lehnte die Öffnung verschiedener Häfen zur Aufnahme eines geregelten Handelsverkehrs ab. Erst im Jahre 1836 schienen die Bemühungen der Engländer Erfolg zu haben. Captain Charles Elliot beantragte die Erlaubnis zur Niederlassung englischer Kaufleute in Kwangchau, und diesem Ersuchen wurde stattgegeben. Der Ausbruch des Opiumkrieges machte aber die Hoffnung auf eine gedeihliche Zusammenarbeit zunichte.

Anlaß für den Opiumkrieg (1840-42) war der Versuch Chinas, die Einfuhr von Opium aus Indien, das englische Kolonie war, zu unterbinden. Im Jahre 1839 ließ der chinesische Kommissar in Kanton 2000 Kisten Opium vernichten. In diesem Krieg erlitt China eine Niederlage, die die Engländer zu nutzen wußten.

2. Der Weg zur Konsulargerichtsbarkeit

Am 24.7.1842 schlossen Großbritannien und China den Vertrag von Nanking, indem China u.a. fünf

Hafenstädte für den britischen Handel öffnete, Hongkong auf unbefristete Zeit abtrat und sich zur Zahlung einer hohen Kriegsentschädigung verpflichtete. Bereits in diesem Vertrag deutete sich an, daß die europäischen Staaten auf dem besten Wege waren, eine einmal gewonnene Stellung mit großer Energie und Schnelligkeit auszubauen.

Während das Bestreben der Engländer anfänglich nur dahin ging, ihre wirtschaftlichen Vorstellungen vertraglich abzusichern, trat in der Folgezeit ein weiterer für die Entstehung des chinesischen internationalen Privatrechts entscheidender Gesichtspunkt in den Vordergrund: Den Engländern widerstrebte der Gedanke, daß bei Straftaten und bei Zivilstreitigkeiten, an denen englische Kaufleute beteiligt sein würden, chinesisches Recht Anwendung fände. Aus diesem Grund drängten die Engländer auf den Abschluß eines Vertrages, der ihnen eine eigene Gerichtsbarkeit in China garantierte. Ein entsprechendes Abkommen wurde am 8.10.1843 geschlossen. § 13 des Vertrages enthielt die Regelung, daß in Zivilstreitigkeiten mit Beteiligung von Engländern und Chinesen die konsularischen Vertreter gemeinsam mit zuständigen chinesischen Stellen eine außergerichtliche Schlichtung zu versuchen hätten. Wollte also ein englischer Kaufmann einen Chinesen verklagen, so war es zunächst Aufgabe des konsularischen Vertreters, zwischen den Parteien zu vermitteln, und ebenso für den umgekehrten Fall, daß ein Engländer der Beklagte sein sollte.

Erst im Fall des Scheiterns der Schlichtungsbestrebungen sollten chinesische Beamte unterstützend

eingreifen. Nur für den Fall des Scheiterns auch der gemeinsamen Schlichtungsbemühungen kam eine gerichtliche Auseinandersetzung in Betracht. Dabei war für die an diesem Streit beteiligten englischen Staatsangehörigen englisches, für die chinesischen deren Strafrecht maßgebend ¹⁾. Somit war gewährleistet, daß englische Staatsangehörige außerhalb des Geltungsbereichs des chinesischen Rechts standen.

Zum ersten Male in der chinesischen Geschichte war hiermit den Angehörigen eines ausländischen Staates Exterritorialität zugesichert worden; die Konsulargerichtsbarkeit war begründet. In der Folgezeit wurde eine Serie derartiger "ungleicher" Verträge geschlossen ²⁾. China sah sich außerstande, anderen europäischen Mächten die Rechte zu verweigern, die es den Engländern zugestanden hatte. So folgten 1844 Verträge mit Frankreich und den Vereinigten Staaten von Amerika, 1847 Verträge mit Norwegen und Schweden.

Im Anschluß an den zweiten Opiumkrieg zwischen China und den überseeischen Mächten (1856-1858) wurde im Tien-tsiner Vertrag vom 16.5.1858 in Anlehnung an die Bestimmung des chinesisch-englischen Abkommens von 1843 folgende Bestimmung (Art. 21) aufgenommen: "Rechtsstreitigkeiten zwischen Chinesen und Ausländern werden vom Konsularkomitee gemeinsam mit chinesischen Richtern bearbeitet". Im Jahre 1871 vereinbarten China und Japan eine gegenseitige Konsulargerichtsbarkeit, jedoch wurde die Konsulargerichtsbarkeit Chinas im Jahre 1896 in Japan auf-

1) Willoughby II, S. 558 f.

2) s. Franke, S. 1466 f.; vgl. auch Chiu Hungdah; S. 243 ff.

gehoben. 1918 räumte China der Schweiz ¹⁾ als letztem ausländischen Staat extraterritoriale Vorrechte ein. Soweit ersichtlich, bestanden zu diesem Zeitpunkt "ungleiche" Verträge mit folgenden Staaten: Belgien, Bolivien, Brasilien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Holland, Italien, Japan, Mexiko, Norwegen, Österreich, Persien, Peru, Portugal, Rußland, Schweden, Schweiz, Spanien, Vereinigte Staaten von Amerika ²⁾.

Alle Verträge entsprachen inhaltlich dem chinesisch-englischen Abkommen von 1843, nur wurden im Laufe der Jahre die zunächst globalen Absprachen durch Detailregelungen ersetzt. Das System der Konsulargerichtsbarkeit brachte in der Praxis große Schwierigkeiten mit sich. Zum Teil waren die ausländischen Konsuln den anfallenden Aufgaben nicht gewachsen, und allzuoft entbehrten ihre Entscheidungen jeder juristischen Grundlage. Die betroffenen Parteien äußerten verstärkt ihren Unmut, und schon recht bald verband sich damit der Ruf nach Reformen.

3. Das Bemühen um die Beseitigung der Konsulargerichtsbarkeit

Noch bevor die letzten "ungleichen" Verträge geschlossen worden waren, bemühte sich die chinesische Regierung um eine Beseitigung der bereits zugestandenen extraterritorialen Vorrechte, da sie die Geltung fremden Rechts im eigenen Land jetzt als beleidigend empfand. Ihr Ziel war es, als

1) Wu, Sung-Kao, S. 156

2) siehe Anhang III

gleichberechtigter Partner anerkannt zu werden. Die Regierung versuchte daher insbesondere, die Vertragspartner zur Aufgabe der Konsulargerichtsbarkeit zu bewegen. Sie berief sich auf elementare Prinzipien des Völkerrechts ¹⁾, wonach jedem Staat über ausländische Personen und Eigentümer auf seinem Staatsgebiet die vollständige zivile und strafrechtliche Gerichtsbarkeit zusteht. Die chinesische Regierung stieß jedoch auf den Widerstand der Vertragspartner. Diese ließen nur andeutungsweise ihre Bereitschaft zur Aufgabe der Konsulargerichtsbarkeit erkennen, nachdem China seinerseits den Willen zu gewissen Zugeständnissen kundgetan hatte. So erklärten England im chinesisch-englischen Handelsvertrag von 1902, Amerika und Japan im Jahre 1903 die Möglichkeit zur Beseitigung der Konsulargerichtsbarkeit, wenn das Rechtssystem Chinas am Vorbild Europas orientiert werde. Bis zum Zusammenbruch des Kaiserreichs im Jahre 1911 blieben alle Anstrengungen der Ching-Dynastie erfolglos. Erst in der Folgezeit gelang es der Regierung der nunmehrigen Republik China unter ihrem Präsidenten Sun Yat-sen, einige wenige Staaten zur Aufgabe der Konsulargerichtsbarkeit zu bewegen.

Die bisherigen Fehlschläge überzeugten die chinesische Regierung, daß sie ihre Bemühungen auf eine neue Basis stellen mußte. Sie sah sich gezwungen, ihre internationalen privatrechtlichen Beziehungen zu ausländischen Staaten neu zu regeln und den Partnern noch bestehender "ungleicher" Verträge durch Reformen auf dem Gebiet der Rechtsprechung und Gesetzgebung entgegenzukommen.

1) vgl. Ssu-yü Teng, S. 97

China stand damit vor der Aufgabe das herrschende konfuzianische Gedankengut mit europäischem Rechtsdenken zu verbinden, um so zu einer neuen Staatsgrundlage zu kommen. Die Schwierigkeit einer solchen Verbindung ist offensichtlich. Auf der einen Seite steht die europäische Vorstellung von der Rechtsstellung des einzelnen als Kreis von Rechten und Pflichten, die ihr Gewicht gerade durch die gerichtliche Durchsetzbarkeit erhalten. Auf der anderen Seite steht die chinesische Auffassung, daß etwas falsch ist "an der Gesellschaftsordnung, wenn ein Mensch sich einfallen läßt, von seinen Rechten zu sprechen. Es kann nur von Pflichten gegen die Gesellschaft und gegen seine Nächsten die Rede sein" ¹⁾. Jeder Prozeß, der zur Durchsetzung privater Rechte angestrengt wird, ist hiernach ein Skandal. Diese beiden Einstellungen sind wohl grundsätzlich unvereinbar.

Daher vermied es China, ein europäisches Recht einfach an die Stelle seines bisherigen Rechts zu setzen. Die Übernahme vollzog sich in vorsichtigem Abwägen. Wo immer es möglich schien, wurde versucht, die eigenen Vorstellungen auch in der neuen Form zur Geltung zu bringen.

In derselben Situation wie China befand sich Japan. Bedingt durch Geographie und Geschichte bestehen zwischen China und Japan kulturelle, gesellschaftliche und rassische Ähnlichkeiten. Auch Japan wurde seit dem Handelsvertrag mit Amerika im Jahre 1854 durch zahlreiche euro-

1) David/Grasmann, S. 538

päische Staaten eine weitreichende Konsulargerichtsbarkeit aufgezwungen. Japan reagierte früher als China und schuf in kurzer Zeit unter umfassender Mithilfe europäischer Juristen, ein neues Gesetzbuch. Schon 1898 entstand in Japan das "Gesetz betreffend die Anwendung der Gesetze"¹⁾, die an europäische Vorbilder angelehnte Kodifikation des japanischen internationalen Privatrechts. 1899 wurde die neue japanische Verfassung nach preußischem Vorbild geschaffen. Es folgte eine umfassende Gesetzgebung unter Mitwirkung vor allem auch deutscher Juristen. Japan war damit den Weg vorangegangen, den China zu beschreiten hatte. Japan hatte zudem seit seinen Siegen über China (1895) und Rußland (1905) eine deutliche Vormachtstellung in Ostasien.

III. Die Schaffung einer modernen Rechtsordnung

1. Die Verordnung über Rechtsanwendung von 1918

Das erste moderne Gesetz in China war die Verordnung über Rechtsanwendung von 1918. Diese Regelung des internationalen Privatrechts erschien der chinesischen Regierung vorrangig, da hiermit die Möglichkeit eröffnet wurde, die Beziehungen zu den Partnern ungleicher Verträge auf einer Grundlage der Gleichberechtigung neu zu ordnen. Mit diesem Gesetz rezipierte China das japanische "Gesetz betreffend die Anwendung der Gesetze" von 1898.

Schon früher, im Anschluß an die Erklärungen Englands (1902), Japans und Amerikas (1903) -

1) Huch, S. 44

s.o. S. 11 - waren aber erste Schritte auf dem Wege zu einer modernen, europäischen Vorbildern entsprechenden Gesetzgebung eingeleitet worden. Es wurde eine Gesetzgebungskommission gegründet und bereits 1904 lag der erste Entwurf eines Handelsgesetzbuchs vor. In den Jahren 1905 und 1908 bereisten kaiserliche Kommissionen Europa und Amerika, und 1911 entstand der erste Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches. Das Rad der Justizreform wurde dann aber durch die Gründung der Republik China unterbrochen. Erst im Jahre 1918 nahm wieder eine Gesetzgebungskommission die Arbeit auf. Die Verordnung über Rechtsanwendung war ihr erstes Ergebnis.

2. Teilweise Ablösung der Konsulargerichtsbarkeit

Nach der Schaffung der Verordnung von 1918 ging das Bemühen der chinesischen Regierung dahin, die noch durch ungleiche Verträge privilegierten Vertragsparteien zur Aufgabe der Privilegien, insbesondere der Konsulargerichtsbarkeit, zu bewegen. So haben z.B. Bolivien 1919 und Persien 1920 ausdrücklich auf ihre extraterritorialen Vorrechte verzichtet. Ebenso Rußland 1924 und Österreich 1925.

Mit Deutschland wurde am 20.5.1921¹⁾ ein Vertrag geschlossen, der zugleich den Abschluß der seit dem ersten Weltkrieg zwischen beiden Ländern bestehenden Unstimmigkeiten bildete. Am 15.9.1919 hatte der Präsident der Republik China in einem Erlaß die Beendigung des Kriegszustandes mit

1) siehe Anhang II

Deutschland verkündet. In Anerkenntnis dieses Umstandes, insbesondere aber entsprechend einer diesbezüglichen Verpflichtung im Versailler Vertrag, erklärte die deutsche Regierung den Verzicht auf die ihr zustehenden Vorrechte.

Im deutsch-chinesischen Notenwechsel vom Mai 1921 wurden Einzelheiten des Abkommens näher erläutert. Auf Anfrage des deutschen Bevollmächtigten in dessen Note vom 20.5.1921 erklärte der chinesische Außenminister in seiner Antwortnote bezüglich der den Deutschen in China zu gewährenden Rechtsgarantien folgendes: "Deutsche Rechtsfälle in China werden sämtlich von den neu eingerichteten Gerichten mit dem Recht der Berufung und nach den neuen Gesetzen erledigt; ein ordnungsgemäßes Verfahren wird dabei angewandt. Für die Dauer des Prozesses dürfen deutsche Rechtsanwälte und Dolmetscher, die bei den Gerichten offiziell zugelassen sind, als Rechtsbeistände fungieren." "Bezüglich der Prozesse vor den gemischten Gerichten, bei denen Deutsche aktiv oder passiv beteiligt sind, wird China für die Zukunft eine Lösung suchen, die allen Seiten gerecht wird " 1).

Der Vertrag mit Deutschland hatte wesentlichen Einfluß auf die weitere Entwicklung der chinesischen Gesetzgebung. Immer mehr orientierte sich China am deutschen Recht. Entscheidend dafür waren neben einer allgemeinen Bewunderung für das deutsche Recht die Tatsache, daß Deutschland mit dem Vertrag von 1921 als erster Staat Europas nach dem ersten Weltkrieg unter Verzicht auf seine Sonderrechte China als gleichberech-

1) RGBI vom 5. Juli 1921, S. 837

tigten Partner anerkannte.

Besonders deutlich wird der Einfluß des deutschen Rechts - neben dem schweizerischen - im chinesischen BGB von 1929/1930. Dieses Gesetz wurde nicht als Gesamtwerk in Kraft gesetzt, sondern in drei Phasen (Allgemeiner Teil 1929, Schuldrecht und Sachenrecht 1930, Familienrecht und Erbrecht 1931). Es hat daneben aber einen deutlich eigenen Charakter. Außer daß eigene Rechtsinstitute aufgenommen wurden, sind seine Regelungen knapper als in den Vorbildern. Dies kommt der traditionellen Neigung zur Elastizität bei der Rechtsanwendung wenigstens in gewissem Umfange entgegen. Aufschlußreich ist hier vor allem der Art. 1, der bei Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift auf die Sitte und, wenn auch eine solche fehlt, auf allgemeine Rechtsprinzipien verweist, die hier als Ausdruck des natürlichen Rechtsprinzips zu verstehen sind ¹⁾.

Im Zusammenhang mit Bemühungen der chinesischen Regierung, auch die übrigen Vertragspartner zur Aufgabe der extraterritorialen Vorrechte zu bewegen, steht ferner eine Regierungserklärung vom 15.6. 1928, in der die Vertragspartner unmißverständlich darauf hingewiesen werden, daß China zur Duldung der noch bestehenden 'ungleichen' Verträge nicht länger bereit sei. Doch nur wenige europäische Staaten entsprachen dieser Forderung. Lediglich Belgien, Italien, Dänemark, Portugal und Spanien schlossen im Jahre 1928 mit China neue Verträge.

1) siehe Su, Jyun-hsyong, S. 228

3. Weitere Modernisierungsversuche

Der Versuch, die Beziehungen zu ausländischen Staaten neu zu regeln, mußte als gescheitert angesehen werden. Die chinesische Regierung sah sich genötigt, den Vertragspartnern noch weiter entgegenzukommen. Man wollte der chinesischen Gesellschaft die moderne europäische Gedankenwelt erschließen, um die im traditionellen Gedankengut verwurzelte Gesellschaft neu zu formen. Im Bewußtsein der chinesischen Regierung wuchs die Überzeugung, daß die Schaffung einer modernen Gesetzgebung allein nicht ausreichte, daß es vielmehr entscheidend darauf ankam, die neuen Gesetze in der Praxis durchzusetzen. Diese Aufgabe wurde daraufhin mit Nachdruck in Angriff genommen. Es wurde eine Lehranstalt zur Ausbildung von Richteranwältern gegründet¹⁾. Moderne Gerichte wurden in den großen Städten errichtet, Verwaltungsgerichte geschaffen, vor allem aber wurde die Gerichtsbarkeit aus der Staatsverwaltung in die Hände von Richtern gelegt.

Dennoch waren diese Bemühungen um ein modernes Recht zum Scheitern verurteilt. Die Unruhen des zweiten Bürgerkriegs (1927-1937) schränkten den Bereich, in dem die Zentralregierung sich durchsetzen konnte, immer mehr ein. Der Geltungsbereich der von der Pekingener Regierung erlassenen Gesetze war nur noch auf einige Provinzen beschränkt, die sich der Regierung gegenüber loyal verhielten. Teile Südchinas erließen eigene Gesetze und selbst dem Machtbereich Pekings wurden

1) siehe hierzu Hsü, Chi-wei, S. 56

diese Gesetze nicht von allen Gerichten gleichermaßen angewandt. Ein umfassendes Verordnungsrecht von Gouverneuren und Landräten tat ein übriges, nicht selten wurden Gesetze willkürlich abgeändert.

Die moderne Gesetzgebung scheiterte aber auch am Widerstand des chinesischen Volkes. In den Randgebieten Chinas regierte stets hergebrachtes Gewohnheitsrecht, die volksfremden Inhalte moderner Gesetze waren verpönt. Nur im Wirkungsbereich der modernen Gerichte vermochte sich das neue Recht durchzusetzen.

Als ein Akt der Enttäuschung muß die "Verordnung über die Behandlung von Ausländern in China" vom 4.5.1931¹⁾ angesehen werden. Nach dieser Verordnung sollten mit Beginn des folgenden Jahres alle ungleichen Verträge, insbesondere die Vereinbarung betreffend die Konsulargerichtsbarkeit abgeschafft sein.

Gemäß § 2 der Verordnung unterstanden Ausländer in allen Instanzen der chinesischen Gerichtsbarkeit, jedoch waren gem. § 3 in enumerativ aufgezählten Provinzen gerichtliche Sonderkammern zu errichten, denen Zivil- und Strafsachen bei Beteiligung von Ausländern zugewiesen werden sollten. § 9 der Verordnung verbürgte das Recht jedes Ausländers, vor Gericht einen chinesischen oder auch sonstigen Rechtsbeistand in Anspruch zu nehmen; mit Zustimmung des Justizministeriums waren die Sonderkammern befugt, auch Prozeßbeobachter ausländischer Staatsangehörigkeit zuzu-

1) siehe chinesisches Gesetzblatt vom 28.12.1929 (Regierung Nanking), Band 5, S. 157

lassen (§ 6).

Die Entwicklung zu einem modernen China und die Bemühungen um ein modernes Recht erlitten einen neuen Rückschlag und brachen schließlich ganz zusammen, als Japan im Jahre 1931 China angriff¹⁾. Der in ihrer Existenz bedrohten chinesischen Regierung fehlte jegliche Kraft, das begonnene Werk fortzusetzen.

4. Die Entwicklung seit 1949

Die bisher aufgezeigte einheitliche Entwicklung chinesischen Rechts endete im Jahre 1949, als sich die republik-chinesische Regierung vom Festland nach Taiwan zurückzog. Für den Machtbereich der am 1.10.1949 gegründeten Volksrepublik China wurde durch die "Allgemeinen Richtlinien des politischen Volksrats vom 29.9.1949"²⁾ folgende Regelung getroffen: "Alle von der reaktionären Regierung der Kuomintang (Nationalpartei) erlassenen, das Volk unterdrückenden Gesetze, Verordnungen sowie das Gerichtssystem werden aufgehoben".

Während die Regierung der Volksrepublik China es sich zur Aufgabe machte, die alten Regelungen durch Gesetze nach sozialistischem Muster zu ersetzen, versuchte die Regierung der Republik China an den verkündeten Gesetzen festzuhalten und sie durch neue Gesetze zu ergänzen. In diesem Sinne gilt das BGB von 1929/30 fort und galt auch die Verordnung über Rechtsanwendung von 1918 zunächst weiter. Diese wurde im

1) Hellwig/Linne, S. 403

2) RabelsZ 1951, S. 112

Jahre 1953 abgelöst durch das "Gesetz über die
Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen mit Außen-
beziehung" vom 6.6.1953 ¹⁾.

1) siehe hierzu Makarov, S. 272 ff.

2. Teil: Grundzüge des chinesischen Privatrechts und internationalen Privatrechts der natürlichen Personen

I. Allgemeine Lehren des chinesischen internationalen Privatrechts

Das jetzt geltende internationale Privatrecht der Republik China ist im "Gesetz über die Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen mit Außenbeziehung" vom 6.6.1953 ¹⁾ systematisch erfaßt. In seinen Regelungen lassen sich zahlreiche Parallelen zum deutschen EGBGB erkennen. In beiden Gesetzen ist wichtigstes Anknüpfungsmoment die Staatsangehörigkeit, die Ähnlichkeiten setzen sich aber, wie zu zeigen sein wird, bis in Einzelheiten fort. Allgemein wird man feststellen können, daß das chinesische IPR, wie das chinesische bürgerliche Recht überhaupt, stark der Rechtstradition Kontinentaleuropas verpflichtet ist.

Bei einem Vergleich mit dem EGBGB macht das chinesische IPR-Gesetz sogar einen geschlosseneren Eindruck. Typisch für das EGBGB sind teilweise unvollkommen allseitige (Art. 13 Abs. 1, 15 Abs. 2, 25 S. 1 EGBGB), teilweise einseitige Kollisionsnormen (z.B. Art. 14 Abs. 1, 15 Abs. 1, 18 Abs. 1, 19 S. 1, 20 S. 1 EGBGB). Es fehlen in ihm Normen für die internationalprivatrechtliche Behandlung von juristischen Personen, Schuldverhältnissen, dinglichen Rechten. Zwar enthielt das deutsche Gesetz in seinem ursprünglichen Entwurf auch ausführlichere Regelungen, diese sind aber im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens - wohl aus politischen Gründen -

1) siehe oben Fn. 1, S. 20

beschnitten worden ¹⁾.

Im Gegensatz hierzu finden sich im RC IPR-Gesetz fast nur allseitige Kollisionsnormen. Es behandelt in § 2 die juristischen Personen (wo-²⁾bei es der Sitztheorie folgt), Schuldverhältnisse (§ 6 ff) und dingliche Rechte (§ 10) ausdrücklich. Auch in diesem Gesetz kommen natürlich politische Interessen zum Ausdruck. Diese werden aber im wesentlichen durch Exklusivnormen zur Geltung gebracht, d.h. durch Normen, die den Anwendungsbereich des chinesischen Rechts, entgegen einer allgemeinen Regel, ausdehnen (z.B. § 1 Abs. 2, § 3, § 4, § 11 Abs. 2, § 12 S. 2 RC-IPR).

Auch allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts haben in das chinesische IPR-Gesetz Eingang gefunden in den §§ 25 ff. RC-IPR. Diese Vorschriften behandeln im wesentlichen denselben Fragenkreis wie die Art. 27, 29, 30 EGBGB. Doch auch hier ist das chinesische Gesetz ausführlicher. Ungeregt sind auch im chinesischen IPR-Gesetz praktisch so bedeutsame Fragen wie Qualifikation, Gesetzesumgehung, Vorfrage, Nachfrage u.a. Diese Fragen sind aber wegen der Vielfalt ihrer Anwendung wohl überhaupt schwer tatbestandlich zu erfassen.

1. Ordre public

§ 25 RC-IPR enthält eine ordre-public-Klausel, die § 30 EGBGB entspricht. Nach der chinesischen Vorschrift ist die Anwendung ausländischen

1) vgl. Kegel § 4 I.

2) näher zur Sitztheorie s. Grossfeld, Internationales Wirtschaftsrecht a.a.O., S. 44 ff.

Rechts ausgeschlossen, wenn es gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten der Republik China verstößt. Auch hier handelt es sich um eine Vorbehaltsklausel, die ausschließen will, daß ein chinesisches Gericht nach einem vom eigenen IPR berufenen Recht eine Rechtsfolge aussprechen muß, die in China als untragbar angesehen werden müßte.

Inwieweit eine Rechtsfolge untragbar ist, entscheidet sich einmal nach den guten Sitten. Insoweit besteht noch Parallelität zwischen Art. 30 EGBGB und § 25 RC-IPR. So wie der Begriff der guten Sitten in Art. 30 EGBGB identisch ist mit dem in den §§ 138, 847, 826 BGB, hat § 25 RC-IPR seine Entsprechung hinsichtlich der guten Sitten in Art. 72 RC BGB. Bei der Feststellung der guten Sitten sind chinesische Gewohnheiten und der Standard zeitgemäßen Verhaltens zu berücksichtigen.

Bei der anderen Voraussetzung der Anwendung der ordre-public-Klausel, dem Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, besteht ein erheblicher Unterschied zum deutschen ordre-public. Art. 30 EGBGB verlangt nicht nur einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung, sondern den Verstoß gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Nach der deutschen Rechtsprechung heißt das, daß darauf abzustellen ist, "ob das Ergebnis der Anwendung des ausländischen Rechts zu den Grundgedanken der deutschen Regelung und den in ihnen liegenden Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, daß es von uns für untragbar gehalten wird." ¹⁾

1) BGHZ 50, 370, 375; 54, S. 123, 130; 54 S. 132, 140.

Damit ist der Anwendung der ordre-public-Klausel eine sehr enge, auf krasse Fälle beschränkte Grenze gezogen. Wenn dagegen das chinesische IPR auf die öffentliche Ordnung allgemein abstellt, ist hiermit ein sehr viel weiterer Rahmen gezogen. Die öffentliche Ordnung in § 25 RC-IPR findet ihre genaue Entsprechung in Art. 72 RC BGB, der Rechtshandlungen, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen, für nichtig erklärt. Der Maßstab, der im Inneren der chinesischen Rechtsordnung gilt, wird also genauso an ausländisches Recht angelegt, das durch die Regeln des chinesischen IPR zur Anwendung durch die chinesischen Gerichte berufen wird.

2. Rück- und Weiterverweisung

Rück- und Weiterverweisung (Renvoi) sind in § 29 RC-IPR ausdrücklich geregelt. Diese Vorschrift gehört zu denen, die nur mit erheblichen Änderungen aus der "Verordnung über Rechtsanwendung" von 1918 (vgl. dort § 4) übernommen worden sind.

Das chinesische IPR läßt in seinen Einzelregelungen genausowenig wie das EGBGB erkennen, ob die dort ausgesprochenen Verweisungen nur die jeweiligen Sachnormen zur Anwendung bringen wollen oder bei der Berufung fremden Rechts auch die fremden Kollisionsnormen einbeziehen. Die Beantwortung dieser Frage ist allgemein problematisch, wegen der Vielfalt der einwirkenden Interessen. Dies zeigt auch der Streit der Meinungen in Deutschland ¹⁾.

1) siehe Kegel § 10

§ 29 RC-IPR hat hier eine differenzierte Lösung geschaffen. Nach Satz 1 dieser Vorschrift wird zunächst in gewissem Umfang eine Weiterverweisung anerkannt. Beruft das RC-IPR das Heimatrecht eines Beteiligten zur Anwendung und verweist dieses Heimatrecht auf ein drittes Recht, so findet dieses Anwendung. Hiermit ist zunächst klargestellt, inwieweit die einzelnen Verweisungen als Sachnorm- oder als IPR-Verweisung zu verstehen sind. § 29 RC-IPR greift seinem Wortlaut nach nur ein, wenn das Heimatrecht eines Beteiligten berufen ist. Es sind damit alle Kollisionsregeln, die ander Staatsangehörigkeit anknüpfen, als IPR-Verweisung zu verstehen. Andererseits heißt das, daß überall dort, wo an andere Merkmale angeknüpft wird (z.B. Ort der Handlung bei unerlaubten Handlungen, § 9 RC-IPR, Belegenheitsort für dingliche Rechte, § 10 RC-IPR) Sachnormverweisungen vorliegen. Hier nimmt das chinesische IPR die Weiterverweisung nicht an. Die Weiterverweisung nimmt es nur an, wo an das Heimatrecht angeknüpft wird.

Verweist das dritte Recht wieder auf ein anderes, das nunmehr vierte Recht, so liegt eine doppelte Weiterverweisung vor. Diesen Fall regelt § 29 S. 2 RC-IPR. Er erklärt auch die doppelte Weiterverweisung für beachtlich.

Nichts sagt § 29 RC-IPR über die unmittelbare Rückverweisung durch das vom chinesischen IPR berufene Recht. Bis heute gibt es keine Rechtsprechung zu dieser Vorschrift. Aus der fehlenden Regelung wäre zu schließen, daß eine solche Rückverweisung nicht angenommen werden könnte. In den Fällen, in denen die chinesische Kollisionsnorm auf das Heimatrecht eines Beteiligten verweist und dessen IPR auf chi-

nesisches Recht rückverweist, wäre also die chinesische Norm wieder so zu verstehen, daß sie auf die ausländische Sachnorm verweisen will ¹⁾.

Unter diesen Umständen bietet es sich an, von einer grundsätzlichen Sachnormverweisung im chinesischen Kollisionsrecht auszugehen, und § 29 als Ausnahmevorschrift zu verstehen. Die Vorschriften des RC-IPR verweisen dann grundsätzlich auf Vorschriften des materiellen Rechts, wenn ausländisches Recht zur Anwendung berufen wird, unabhängig davon, ob an die Staatsangehörigkeit oder ein anderes Merkmal angeknüpft wird. Nur im Falle der Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit ist auch das fremde Kollisionsrecht, soweit es weiterverweist, in Betracht zu ziehen.

Auch der Grundsatz, Rückverweisungen nicht anzunehmen, wird in § 29 RC-IPR aber durchbrochen. Satz 3 dieser Vorschrift behandelt einen Fall der Rückverweisung, den das chinesische Recht annimmt: Beruft das chinesische IPR das ausländische Heimatrecht eines Beteiligten und verweist dieses weiter auf ein drittes Recht und verweist dieses dritte Recht zurück auf chinesisches Recht, so werden die chinesischen Normen angewandt. Es handelt sich hier um den Fall der Weiterverweisung mit Zusatzverweisung auf die Ausgangsstation²⁾. Wenn § 29 RC-IPR sagt, daß in diesem Falle das chinesische Recht anzuwenden ist, wird man auch hier von einer Sachnormverweisung auszugehen haben. Zu diesem Ergebnis kommt man ohne weiteres, wenn man - wie hier - grundsätzlich und vorbehaltlich nur einer ausdrücklichen Anweisung (z.B. § 29 S. 1 und 2 RC-IPR) von Sachnormverweisungen

1) Anders und im Text des § 29 RC-IPR ohne Stütze Makarov, Quellen, S. 317.

2) vgl. Kegel § 10 IV 1.

im chinesischen IPR ausgeht.

Auf diese Weise entgeht das chinesische Recht dem bei Rückverweisungen häufigen Zirkel, der zu einem meist willkürlichen Abbrechen der Verweisungen nötigt. Andererseits wehrt es auch die Versuchung ab, das eigene Recht möglichst häufig zur Anwendung zu bringen.

Eine ausdrückliche Regelung hat im RC-IPR auch der Fall der Rechtsspaltung gefunden. Es geht hier um den Fall, daß das chinesische IPR das Heimatrecht eines Beteiligten zur Anwendung beruft, daß aber in diesem Heimatstaat verschiedene Rechtsgebiete bestehen. Wichtigstes Beispiel sind hier die Vereinigten Staaten, in deren Einzelstaaten teilweise recht unterschiedliches Privatrecht gilt. § 29 RC-IPR erklärt in solchen Fällen für anwendbar das Recht des Gebietes, in dem der Beteiligte seinen Wohnsitz hat. Bei unbekanntem Wohnsitz ist das Recht des Gebietes, in dem die Hauptstadt des Heimatstaates gelegen ist, maßgebend.

3. Staatsangehörigkeit

a) Staatsangehörigkeitsgesetz

Das wichtigste Anknüpfungsmoment im chinesischen IPR ist die Staatsangehörigkeit¹⁾. Dabei ist die Frage der Staatsangehörigkeit wegen der starken Verbreitung der Chinesen im gesamten südostasiatischen Raum immer problematisch gewesen.

Ursprünglich gab es in China kein eigenes Staatsangehörigkeitsrecht. Bis zur Umwandlung der abso-

1) Hecker, StAZ 1959, S. 301 ff.

sulten Monarchie in eine konstitutionelle, im Jahre 1909, war gewohnheitsrechtlich als Staatsangehöriger anerkannt, dessen Vorfahren drei Generationen lang in einer Stadt oder in einem Landgebiet registriert waren. Diese Staatsangehörigkeit war unverlierbar und unverzichtbar, sie galt als unwandelbare Treuepflicht zu Kaiser und Vaterland.

Anlaß für den Erlaß eines Staatsangehörigkeitsgesetzes im Jahre 1909 war die Absicht der holländischen Kolonialmacht in Indonesien, die dort lebenden Chinesen einzubürgern. Das chinesische Gesetz begegnete dem mit einer Regelung, die auf den *ius sanguinis* beruht. So blieb den Chinesen ihre chinesische Staatsangehörigkeit wenigstens neben der neuen erhalten.

Nach der Gründung der Republik China im Jahre 1912 wurde ein teilweise geändertes Staatsangehörigkeitsgesetz erlassen, das im Jahre 1914 wiederum geändert neu verkündet wurde. Hier wurde insbesondere der Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit von Chinesen, die sie durch Auslandsaufenthalt verloren hatten - vor allem von Frauen nach der Heirat - neu geregelt.

Heute gilt in der Republik China das unter Präsident Schiang kai-Shek im Jahre 1929 erlassene Staatsangehörigkeitsgesetz. (In der Volksrepublik China ist es nach der kommunistischen Machtergreifung im Jahre 1949 offiziell außer Kraft gesetzt worden, eine gesetzliche Neuregelung ist aber nicht erfolgt. Es kann aber davon ausgegangen werden, daß auch hier in der Praxis das alte Gesetz weiter angewandt wird ¹⁾).

1) Vgl. die offizielle Mitteilung des chinesischen Außenministeriums vom 3.9.1958.

Auch nach diesem Gesetz gilt das Abstammungsprinzip. Staatsangehöriger der Republik China ist, dessen Vater zur Zeit der Geburt Chinese ist, oder, falls der Vater vor der Geburt gestorben ist, im Zeitpunkt seines Todes Chinese war. Ist der Vater unbekannt oder staatenlos, ist aber die Mutter Chinesin, so hat das Kind gleichfalls die chinesische Staatsangehörigkeit. Der Geburtsort in China (ius soli) begründet die chinesische Staatsangehörigkeit, wenn beide Eltern unbekannt oder staatenlos sind (§ 1 RC-StAG).

Der Erwerb der Staatsangehörigkeit der Republik China setzt grundsätzlich die Erlaubnis durch den Innenminister voraus (§ 3 Abs. 1 RC-StAG). Etwas anderes gilt nur für den Erwerb der Staatsangehörigkeit als Folge familienrechtlicher Vorgänge (§ 2 Ziff. 1-4 RC-StAG). Die Genehmigungspflicht ist noch strenger für den Verlust der Staatsangehörigkeit durchgeführt. Ein Verlust ohne Genehmigung tritt nur ein bei minderjährigen Kindern, die von einem ausländischen Vater anerkannt werden oder wenn bei unbekanntem Vater die Mutter Ausländerin ist und das Kind anerkennt (§ 10 RC-StAG)¹⁾. "Anerkennen" wird man hier verstehen müssen als rein tatsächliche Feststellung der Mutterschaft. Im übrigen kann die Staatsangehörigkeit der Republik China nur durch Entlassung mit Genehmigung des Innenministers verloren werden (§ 11 RC-StAG).

Das Staatsangehörigkeitsgesetz der Republik China läßt deutlich die Absicht erkennen, die ca. 20 Millionen Auslandschinesen zu integrieren. Diese

1) Diese Anerkennung durch die Mutter ist untechnisch zu verstehen, denn das uneheliche Kind gilt im Verhältnis zur Mutter auch ohne Anerkennung als legitim (s.u. S. 71)

2) vgl. Bergmann/Ferid China, S. 4 in der Fn. 1

haben zumeist eine doppelte Staatsangehörigkeit und sind kulturell (Konfuzianismus, Ahnenverehrung, familienrechtliche Anschauungen) noch stark an ihre chinesische Heimat, sei es die Republik oder die Volksrepublik China, gebunden. Das Integrationsbestreben ist auch in den Verfassungen der beiden chinesischen Staaten abgesichert. Art. 141 RC Verfassung gebietet den Schutz der Rechte und Interessen der Auslandschinesen wie Art. 98 und 151 der Verfassung der Volksrepublik. Dazu sind in beiden Republiken die Auslandschinesen in politischen Organisationen vertreten. In der Nationalversammlung der Republik China sind 65 Sitze für Auslandschinesen reserviert, zusätzlich 19 in der Legislativkammer (Legislativ Yuan) und 8 Sitze in der Kontrollkammer (Kontroll Yuan)¹⁾. In der Volksrepublik müssen 30 Vertreter der Auslandschinesen in den Nationalkongreß gewählt werden²⁾. In beiden Republiken sind Kommissionen für die Regelung von Angelegenheiten der Auslandschinesen vorhanden. Diese Kommissionen haben den Status von Ministerien.

b) Kollisionsrecht

Der Wille, Auslandschinesen möglichst den in der Republik China lebenden Chinesen gleichzustellen, zeigt sich auch in der kollisionsrechtlichen Behandlung der Staatsangehörigkeit. Nach § 26 S. 3 RC-IPR werden sogenannte Mehrstaater nach dem Recht der Republik China behandelt, wenn eine ihrer Staatsangehörigkeiten die der Republik China ist³⁾.

1) Aus diesen drei Kammern besteht das Parlament der Republik China

2) Blaustein, S. 200

3) vgl. die entsprechende Regel nach fast einhelliger Meinung in Deutschland - RG 150, 374 - a.A. Kegel § 13 II 5

Im übrigen werden Mehrstaater nach der Staatsangehörigkeit behandelt, die sie zuletzt erworben haben (§ 26 S. 1 RC-IPR). Haben sie mehrere Staatsangehörigkeiten gleichzeitig erworben, gibt die engere Verbindung der betreffenden Person zu einem Staat den Ausschlag (§ 26 S. 2 RC-IPR).

Staatenlose werden im chinesischen IPR nach dem Recht ihres Wohnsitzes behandelt, ist der Wohnsitz unbekannt, entscheidet der gewöhnliche Aufenthalt (§ 27 Abs. 1 RC-IPR). Bei mehreren Wohnsitzen wird chinesisches Recht angewandt, wenn einer in der Republik China liegt, andernfalls wird das Recht des Wohnsitzes angewandt, dem die betreffende Person näher verbunden ist (§ 27 Abs. 2 RC-IPR). Entsprechend wird verfahren, wenn der gewöhnliche Aufenthalt unbekannt ist (§ 27 Abs. 3 S. 1 RC-IPR). Bei unbekanntem gewöhnlichem Aufenthalt wird das anzuwendende Recht nach dem Wort des schlichten Aufenthaltes bestimmt (§ 27 Abs. 3 S. 2 RC-IPR).

Anhang: Anerkennung ausländischer Entscheidungen

Rechtskräftige ausländische Urteile werden in China grundsätzlich anerkannt. Gesetzlich geregelt sind in der RC-ZPO die Fälle, in denen das rechtskräftige Urteil eines ausländischen Gerichts nicht anerkannt wird (Art. 402 RC-ZPO). Nicht anerkannt werden ausländische Urteile,

- a) wenn das ausländische Gericht nach den Gesetzen Chinas nicht zuständig war,
- b) wenn der unterlegene Teil Staatsangehöriger der Republik China ist und sich nicht auf die

Klage eingelassen hat, es sei denn, daß ihm die für die Eröffnung des Prozesses erforderliche Ladung oder Verfügung in dem betreffenden Land oder im Wege der Rechtshilfe nach Maßgabe der chinesischen Gesetze zugestellt worden ist,

- c) wenn das Urteil des ausländischen Gerichts gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten in China verstößt,
- d) wenn das betreffende ausländische Gericht nicht im Wege der Gegenseitigkeit Urteile chinesischer Gerichte anerkennt.

Diese Regelung entspricht - wie auch Art. 200 der japanischen Zivilprozeßordnung ¹⁾ - bis in die Einzelheiten der Regelung des § 328 Ziff. 1, 2, 4 und 5 der deutschen ZPO.

Mit der Zuständigkeit im Falle a) ist die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, d.h. die Anerkennungszuständigkeit nach chinesischem internationalem Verfahrensrecht gemeint ²⁾. Das internationale Verfahrensrecht ist in der RC-ZPO nicht ausdrücklich geregelt. Die Anknüpfungskriterien sind für die internationale Zuständigkeit aber dieselben, wie die für die örtliche Zuständigkeit. Es wird also für die allgemeine Zuständigkeit grundsätzlich zunächst an den Wohnsitz angeknüpft (Art. 1 Abs. 1 RC-ZPO). Sonderzuständigkeiten bestehen gem. Art. 2 ff. RC-ZPO unter anderem für Immobilien (Belegenheitsort), unerlaubte Handlungen (Begehungsort), Vereinsstreitigkeiten (Registerort). Liegen

1) siehe auch Huch, S. 80 ff.

2) vgl. Kegel § 22 V zu § 328 I Anm. 1 ZPO

Orte im Ausland, ist auch die internationale Zuständigkeit der Gerichte des betreffenden Staates gegeben.

Die oben d) genannte Gegenseitigkeit wird am besten durch entsprechende Staatsverträge gewährleistet. Ein solcher besteht zwischen der Republik China und der Bundesrepublik Deutschland nicht. Es ist aber zu vermuten, daß die taiwanesischen Gerichte bei der Prüfung der Gegenseitigkeit einen großzügigen Maßstab anlegen. Von der Gegenseitigkeit kann schon ausgegangen werden, wenn im wesentlichen gleichartige Kriterien benutzt werden. Dies ist durch die Parallelität von § 328 ZPO und Art. 402 RC-ZPO gegeben.

Eine Sonderregelung gilt für die Anerkennung von Urteilen in Ehesachen (s. hierzu unten im Familienrecht S. 64).

Die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil setzt gem. Art. 340 RC-ZVG (entsprechend § 722 Abs. 1 dt. ZPO) voraus, daß das Urteil anerkannt wird, sowie daß durch Urteil in China die Vollstreckung für zulässig erklärt wird (Exequatur).

II. Einzelgebiete des materiellen und internationalen Privatrechts der natürlichen Personen

1. Natürliche Personen

Die allgemeinen Regeln des Rechts der natürlichen Personen finden sich in den Art. 6 ff. RC BGB. Die Rechtsfähigkeit beginnt im Augenblick der Geburt und endet im Augenblick des Todes (Art. 6 RC BGB). Eine Teilrechtsfähigkeit hat das Kind aber auch schon als nasciturus unter der Bedingung, daß es später lebend geboren wird. Gemäß Art. 7 RC BGB wird es hinsichtlich des Schutzes seines persönlichen Interesses als schon geboren angesehen. Darüber hinaus ist gem. Art. 1166 RC BGB der nasciturus auch schon erbberechtigt.

Verschollene Personen können nach 20jähriger Abwesenheit für tot erklärt werden (Art. 8 RC BGB) - über 70jährige schon nach 10 Jahren; bestand eine besondere Lebensgefahr, verkürzt sich die Frist auf 3 Jahre).

Die Volljährigkeit beginnt in der Republik China mit der Vollendung des 20. Lebensjahres (Art. 12 RC BGB). Bis zum vollendeten 7. Lebensjahr besteht Geschäftsunfähigkeit, danach bis zur Volljährigkeit beschränkte Geschäftsfähigkeit. Durch Heirat erwirbt der Minderjährige die volle Geschäftsfähigkeit (Art. 13 RC BGB).

Wer wegen Geistesstörung oder -schwäche außerstande ist, seine eigenen Angelegenheiten zu besorgen, kann auf eigenen Antrag oder auf Antrag seines Gatten oder zweier seiner nächsten Verwandten entmündigt werden (Art. 14 RC BGB). Entmün-

digte sind geschäftsunfähig (Art. 15).

Ausdrücklich ist im RC BGB bestimmt, daß niemand auf seine Rechts- und Geschäftsfähigkeit, seine Freiheit verzichten kann (Art. 16 f. RC BGB). Wird ein Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt, kann Beseitigung dieser Beeinträchtigung verlangt werden (Art. 18 RC BGB).

Eine Person hat ihr Domizil dort, wo sie in der Absicht ständig zu bleiben, lebt (Art. 20 RC BGB). Geschäftsunfähige und beschränkt Geschäftsfähige haben ihr Domizil bei ihrem gesetzlichen Vertreter (Art. 21 RC BGB). Daneben gibt es auch noch ein Sonderdomizil. Hat jemand einen Wohnsitz für einen bestimmten Zweck ausgewählt, gilt der Wohnsitz für diesen Zweck als sein Domizil (Art. 23 RC BGB).

Das RC-IPR enthält in den §§ 1, 3 und 4 für natürliche Personen Regelungen für die Geschäftsfähigkeit, die Entmündigung und die Verschollenheit.

Die kollisionsrechtliche Regel für die Geschäftsfähigkeit in § 1 RC-IPR entspricht ganz Art. 7 Abs. 1 und 3 EGBGB. Die Geschäftsfähigkeit einer Person wird nach ihrem Personalstatut beurteilt, anzuwenden ist also grundsätzlich ihr Heimatrecht. Wie Deutschland in Art. 7 Abs. 3 S. 1 EGBGB schützt aber auch die Republik China den inländischen Rechtsverkehr. Nach § 1 Abs. 2 RC-IPR gilt ein Ausländer in China als geschäftsfähig für die Geschäfte, für die er nach chinesischem Recht geschäftsfähig ist. Im inländischen chinesischen Rechtsverkehr gelten also grundsätzlich die Geschäftsfähigkeitsregeln der Republik China.

Auch diese Ausnahme vom Grundsatz der Anwendung des Heimatrechts wird aber in § 1 Abs. 3 RC-IPR (wie in Art. 7 Abs. 3 S. 2 EGBGB) wiederum durchbrochen für familien- und erbrechtliche Rechtsgeschäfte, sowie für Rechtsgeschäfte über im Ausland befindliche Grundstücke. Hier richtet sich die Geschäftsfähigkeit wieder nach dem Heimatrecht. Für familienrechtliche und erbrechtliche Geschäfte wird hierdurch vermieden, daß deren spezielle Anknüpfung in der Frage der Geschäftsfähigkeit gespalten wird. Bei ausländischen Grundstücken tritt zudem der Gedanke des inländischen Verkehrsschutzes zurück ¹⁾.

Das RC-IPR regelt nicht ausdrücklich den Fall, daß ein ausländischer Volljähriger die chinesische Staatsangehörigkeit erlangt und nach chinesischem Recht als nicht vollgeschäftsfähig zu betrachten wäre (vgl. Art. 7 Abs. 2 EGBGB). Aus dem Schweigen des Gesetzes ist zu entnehmen, daß die Regel "semel maior, semper maior" in der Republik China nicht gilt. Nach der Einbürgerung in China würde der nach seinem bisherigen Heimatrecht Volljährige, hinsichtlich seiner Geschäftsfähigkeit, nach der Regel des § 1 Abs. 1 RC-IPR nach chinesischem Recht behandelt.

In der Regelung der Entmündigung weichen das chinesische und das deutsche IPR voneinander ab. Nach § 3 RC-IPR kann ein Ausländer, der Wohnsitz oder Aufenthalt in China hat, nur entmündigt werden, wenn ein Entmündigungsgrund sowohl nach chinesischem Recht wie nach dem Heimatrecht des Betroffenen gegeben ist. Es setzt sich also das

1) s. Kegel § 17 I 2 d).

Recht, das in seinen Voraussetzungen weitergeht, durch. Nach Art. 8 EGBGB wird bei der Entmündigung eines Ausländers, der in Deutschland seinen Wohnsitz oder Aufenthalt hat, nur deutsches Recht angewandt. Damit erreicht das deutsche IPR einen besseren inländischen Verkehrsschutz als das chinesische, in dem in Deutschland für Ausländer wie Inländer derselbe Maßstab gilt. Andererseits greift die Entmündigung so stark in die gesamte Rechtsstellung einer Person ein, daß eine Berücksichtigung ihres Heimatrechts, das sonst den rechtlichen Status bestimmt, (§ 1 Abs. 1 RC-IPR; Art. 7 Abs. 1 EGBGB), angebracht erscheint.

Wie im chinesischen IPR ist daher auch nach dem Haager Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Vorsorgemaßnahmen von 1905, dem China nicht beigetreten ist, neben dem Recht des Aufenthaltsstaates das Heimatrecht heranzuziehen (s. Art. 7 des Abkommens).

Sieht man § 3 Abs. 3 RC-IPR als Ausnahmevorschrift zu § 1 Abs. 1 RC-IPR (wie Art. und 7 Abs. 1 EGBGB)¹⁾, wird man sie eng auslegen müssen. Der Fall, daß chinesische Gerichte einen im Ausland wohnenden Chinesen entmündigen wollen, ist dann nicht entsprechend § 3 Abs. 1 RC-IPR, sondern nach der Grundregel des § 1 RC-IPR zu behandeln. Hier ist vom chinesischen Gericht allein chinesisches Recht anzuwenden. In der Praxis werden allerdings oft Schwierigkeiten bestehen, die für eine Entmündigung notwendigen Tatsachen zu ermitteln.

Die Wirkungen der Entmündigungsverklärung durch ein chinesisches Gericht, richten sich allein

1) vgl. Kegel § 17 I e.

nach dem Recht der Republik China (§ 3 Abs. 2 RC-IPR). Das chinesische Recht der Vormundschaft wird im Familienrecht näher behandelt (s.u. S. 80).

Die Verschollenheit ist kollisionsrechtlich in § 4 RC-IPR in einer einseitigen Norm geregelt, die angibt, wann ein Ausländer nach chinesischem Recht für tot erklärt werden kann. Voraussetzung ist, daß er in der Republik China seinen Wohnsitz oder Aufenthalt gehabt hat. Die Todeserklärung hat dabei Wirkung nur für das in China befindliche Vermögen des Ausländers, sowie für die Rechtsbeziehungen, die sich nach chinesischem Recht richten (§ 4 Abs. 1 RC-IPR). Diese Beschränkungen fallen fort, wenn der Verschollene mit einem Ehegatten verheiratet ist, der die chinesische Staatsangehörigkeit hat oder, wenn ein blutsverwandter Abkömmling chinesischer Staatsbürger ist und wenn diese jeweils ihren Wohnsitz oder Aufenthaltsort in der Republik China haben (§ 4 Abs. 2 RC-IPR). In diesen Fällen kommt es für die Anwendung chinesischen Rechts auf den letzten Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Verschollenen in der Republik China nicht an. Das chinesische IPR sieht dann die Wirkungen der Todeserklärungen auch nicht beschränkt auf das Vermögen in der Republik China und auf Rechtsbeziehungen, die sich nach chinesischem Recht richten. Hierdurch wird ein sehr starker Schutz inländischer Interessen geschaffen.

2. Schuldrecht

a) Vertragliche Schuldverhältnisse

aa) Materielles Recht

Besonders in der materiellen Regelung des Schuldrechts im RC BGB tritt an vielen Stellen deutlich das Vorbild des deutschen BGB sowie des schweizerischen ZGB hervor. Der Aufbau des Schuldrechts entspricht dem deutschen BGB. Es ist im RC-BGB im zweiten Buch in den Art. 153-756 geregelt. Wie das deutsche Schuldrecht ist es in einen allgemeinen Teil (Art. 153-344) und einen besonderen Teil (Art. 345-756) gegliedert. Insbesondere im Besonderen Teil zeigt sich aber das gleichzeitige Wirken beider Vorbilder. Auf der einen Seite ist das RC BGB dem deutschen Vorbild mit der Aufnahme des Schuldrechts in das allgemeine Zivilgesetzbuch gefolgt und nicht dem schweizerischen Obligationenrecht, das das Schuldrecht in einem gesonderten Kodex regelt. Der Einfluß des schweizerischen Obligationenrechts zeigt sich aber darin, daß das Schuldrecht des RC BGB ihm im Gedanken einer einheitlichen Regelung von Privat- und Handelsrecht folgt.

Der Besondere Teil des Schuldrechts umfaßt im RC BGB folgende 24 Abschnitte: Kauf, Tausch, Kontokorrentvertrag, Schenkung, Miete, Dienstvertrag, Werkvertrag, Verlagsvertrag, Darlehen, Leihe, Handlungsvollmacht und Prokura, Maklervertrag, Kommissionsvertrag, Verwahrung, Lagergeschäft, Personenbeförderungsgeschäft, Speditionsgeschäft, Gesellschaft, stille Gesellschaft, Wertpapiere, Leibrente, Vergleich, Bürgschaft und Auftrag.

Dem Handelsrecht würden nach deutschem Verständnis hierbei wohl vor allem die Abschnitte über das Kontokorrentverhältnis, Handlungsvollmacht und Prokura, das Lagergeschäft, das Personenbeförderungsgeschäft und das Speditionsgeschäft zugerechnet werden. Der Verlagsvertrag (Art. 515-527 RC BGB) entspricht dem Verlagsvertrag über die Veröffentlichung literarischer oder künstlerischer Werke nach dem deutschen Gesetz über das Verlagsrecht vom 19.7.1901.

Besondere Erwähnung verdient noch das Kommissionsgeschäft. Dieser Geschäftstyp hat im chinesischen Recht eine starke eigene Tradition. Geschäfte dieser Art waren schon im chinesischen Tang-Gesetz¹⁾ geregelt. Sie sind im Laufe der Zeit weiterentwickelt worden und haben eine große Rolle in den Beziehungen chinesischer Behörden zu europäischen Kaufleuten zu Anfang des 19. Jahrhunderts gespielt.

bb) Kollisionsrecht

Im Gegensatz zum deutschen IPR, das eine ausdrückliche gesetzliche Anknüpfungsregel für Schuldverhältnisse mit ausländischem Element nicht hat - außer der Formvorschrift in Art. 11 EGBGB - regelt das RC-IPR die schuldrechtliche Anknüpfung recht ausführlich. Für Vertragsverhältnisse spricht § 6 Abs. 1 RC-IPR den Grundsatz aus, daß die Beteiligten Parteien darüber bestimmen, welches Recht für die Beurteilung des Zustandekommens und der Wirkung des Vertrags anzuwenden ist. Diese Regelung entspricht ganz der einhelligen Meinung auch in der deutschen Literatur und Rechtsprechung. Wie nach deutschem IPR

1) vgl. Escarra S. 11, 17 ff.

braucht eine entsprechende Rechtswahl nicht ausdrücklich vorgenommen werden, sie kann auch konkludent erfolgen. Der Parteiwille ist im übrigen nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung zu ermitteln.

Der Grundsatz, daß bei vertraglichen Schuldverhältnissen die Privatautonomie auch im internationalen Privatrecht, bei der Frage des anwendbaren Rechts gilt, führt häufig zu Schwierigkeiten. Oft haben die Parteien weder ausdrücklich eine Absprache über das anzuwendende Recht getroffen, noch läßt sich durch Auslegung ein entsprechender Wille ermitteln. In diesen Fällen behilft sich das deutsche IPR mit der Ermittlung eines hypothetischen Parteiwillens. Im chinesischen IPR gilt hier etwas anderes. Nur ein wirklicher, sei es ausdrücklich erklärter oder durch Auslegung zu ermittelnder Wille soll beachtlich sein. Die Grenze ist in Satz 1 von § 6 Abs. 2 RC-IPR angegeben: Der Wille der Parteien muß klar ersichtlich sein. Ist das nicht der Fall, so wird ein in § 6 Abs. 2 und 3 RC-IPR enthaltener Katalog von Anknüpfungskriterien angewendet, der zugleich die Präferenz der Anknüpfungen festlegt.

Danach ist zunächst auf die eventuell gemeinsame Staatsangehörigkeit der Parteien abzustellen. Ist also eine Bestimmung des anzuwendenden Rechts durch die Parteien nicht klar ersichtlich, so ist, sofern sie die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen, ihr Heimatrecht anzuwenden.

Haben die Parteien keine gemeinsame Staatsangehörigkeit, ist auf das Recht des Ortes der Vornah-

me des Rechtsgeschäfts abzustellen (§ 6 Abs. 2 S. 2 RC-IPR). Diese Anknüpfung wird meist nur bei Geschäften unter Anwesenden in Frage kommen; sie wird deshalb im geschäftlichen Verkehr häufig nicht möglich sein. Es ist damit aber festgelegt, daß der Ort der rechtsgeschäftlichen Handlung nach der gemeinsamen Staatsangehörigkeit als stärkstes Anknüpfungskriterium anzusehen ist.

Werden die rechtsgeschäftlichen Handlungen an verschiedenen Orten vorgenommen, also in allen Fällen in denen ein Vertrag grenzüberschreitend telefonisch, brieflich oder durch Fernschreiben geschlossen wird, gibt das chinesische IPR dem Ort der Offerte den Vorzug. Als Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts gilt nach § 6 Abs. 2 S. 3 RC-IPR bei verschiedenen Orten der Ort der Abgabe des Angebots. Es wird hier der Initiator des Rechtsgeschäfts bevorzugt. Damit kommt aber zugleich ein stark zufälliges Element in die Anknüpfung. Insbesondere bei telefonischen Verhandlungen müßte dies dazu führen, daß der Vertragspartner sich stets erkundigt, von wo aus er angerufen wird. Und nur, wenn er dann die Rechtsordnung des Ortes, von dem aus der Offerent spricht, kennt, wird er die Tragweite seiner Entscheidung ermitteln können. Dem trägt § 6 Abs. 2 S. 4 RC-IPR im gewissen Umfang Rechnung: Kennt der Partner den Ort der Abgabe der Offerte nicht, so gilt als Handlungsort der Wohnsitz des Offerenten.

Eine Sonderregelung und ein Abgehen vom Prinzip des Vorrangs des Angebotsortes findet sich in § 6 Abs. 3 RC-IPR. Hiernach ist das Recht des Er-

füllungsortes maßgebend, wenn der Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts sich über zwei oder mehrere Staaten erstreckt oder wenn er keinem Staat angehört.

Es ergibt sich im chinesischen IPR somit eine Hierarchie vom Parteiwillen über das gemeinsame Heimatrecht der Parteien zum Ort des Vertragschlusses, zum Ort der Abgabe des Angebots, zum Wohnsitz des Anbieters und schließlich zum Erfüllungsort. Ein so streng geregeltes System mag den Eindruck einer gewissen Willkürlichkeit hervorrufen. Dieser Eindruck wird allerdings zu messen sein an der Unsicherheit, die sich in Deutschland bei der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens ergibt und am Streit um die Rangfolge der weiteren Anknüpfungskriterien im deutschen IPR. In der strengen Folge der alternativ zum Parteiwillen gegebenen Anknüpfung wird man im chinesischen IPR aber jedenfalls eine starke Aufforderung zur Bestimmung des Vertragsstatuts durch die Parteien sehen können. Hinsichtlich der Form des Rechtsgeschäfts gilt gem. § 5 RC-IPR eine voll dem deutschen IPR (Art. 11 EGBGB) entsprechende Regelung. Die Form richtet sich primär nach dem für das Rechtsgeschäft selbst maßgeblichen Recht. Genügend ist jedoch in jedem Fall die Ortsform.

b) Geschäftsführung ohne Auftrag

Materiell ist die Geschäftsführung ohne Auftrag in den Art. 172-178 RC BGB geregelt. Inhaltlich entspricht die Regelung weitgehend deutschem Recht.

Kollisionsrechtlich greift § 8 RC-IPR ein. Verbindlichkeiten aus Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmen sich nach dem Recht des Ortes, an dem sich die anspruchsbegründenden Tatsachen ereignet haben. Eine solche Regelung fand sich schon in der Verordnung von 1918 (s.o. S. 13). Diese Lösung entsprach und entspricht dem Recht der meisten Staaten, damals wie heute. Im Grundsatz entspricht ihr auch die h.M. im deutschen IPR, das allerdings keine ausdrückliche Norm kennt. Hier werden jedoch im einzelnen differenzierende Lösungen angeboten, so das gemeinsame Heimatrecht, wenn Geschäftsherr und Geschäftsführer das gleiche Personalstatut haben und sich nur vorübergehend im Ausland aufhalten, oder das Vertragsstatut, wenn das Handeln des Geschäftsführers zwar nicht durch einen Vertrag gedeckt ist, aber durch einen Vertrag veranlaßt ist¹⁾. Solche

Differenzierungen liegen nahe, wenn man in der Geschäftsführung ohne Auftrag als gesetzlichem Schuldverhältnis das quasivertragliche Element betont. Für das chinesische Recht hätte es nahe gelegen, auf die differenzierende Anknüpfung beim Vertragsstatut in § 6 RC-IPR zurückzugreifen. Die geltende Anknüpfung an den Ort der Handlung in § 8 RC-IPR zeigt dagegen, die Anlehnung der Regelung bei der Geschäftsführung ohne Auftrag an das Deliktsrecht (s.u. S. 46).

1) vgl. Kegel § 18 II

Ein wichtiger Anwendungsfall der Geschäftsführung ohne Auftrag ist die Bergung und Hilfe in Seenot. Dem dies betreffenden Brüsseler Übereinkommen vom 23.9.1910 ist China nicht beigetreten. § 8 RC-IPR findet also auch Anwendung, wenn einem in chinesischen Hoheitsgewässern in Seenot geratenen Schiff Hilfeleistungen gebracht werden.

Nicht gem. § 8 RC-IPR als Geschäftsführung ohne Auftrag werden die Geschäfte angeknüpft, die jemand aufgrund gesetzlicher Regelung für einen anderen führt, wie die Geschäfte der Eltern für ihre Kinder, die Ehegatten füreinander, der Vormünder usw. In diesen Fällen greifen besondere Normen ein (s.u. im Familienrecht S.55).

c) Ungerechtfertigte Bereicherung

Auch die Regelung der ungerechtfertigten Bereicherung in den Art. 179 ff. RC BGB entspricht inhaltlich dem deutschen Recht. Kollisionsrechtlich wird die ungerechtfertigte Bereicherung zusammen mit der Geschäftsführung ohne Auftrag in § 8 RC-IPR geregelt. Es gilt das oben Gesagte. Anzuwenden ist das Recht des Ortes, an dem die anspruchsbegründenden Tatsachen sich ereignet haben.

Das Ortsrecht ist nach § 8 RC-IPR darüberhinaus für Verbindlichkeiten aus sonstigen Rechtsgründen anzuwenden. Die parallel zur Geschäftsführung ohne Auftrag und zur ungerechtfertigten Bereicherung getroffene Regelung wird man im Gegensatz zu speziell geordneten deliktsrechtlichen und vertraglichen Anknüpfungen sehen müssen. Sie stellt ihrem Inhalt nach eine Auffangregelung dar, die allgemein schuldrechtliche Verpflichtungen dem Recht des Ortes der sie begründenden Tatsachen unterstellt.

d) Deliktsrecht

aa) Materielles Recht

Das chinesische Deliktsrecht findet sich in den Art. 184-198 RC BGB. Seine inhaltliche Ausgestaltung entspricht in wesentlichen Zügen der schweizerischen Rechts. Für das deutsche Recht der unerlaubten Handlungen ist kennzeichnend die Beschränkung auf die Haftung für Verletzung absoluter Rechte in § 823 Abs. 1 BGB. Art. 184 RC BGB enthält dagegen einen Tatbestand von general-klauselartiger Weite. Die Schadensersatzverpflichtung entsteht danach für jede schuldhafte Rechtsgutverletzung und daneben für absichtlich sittenwidrige Schädigungen. Dies entspricht genau dem Art. 41 des schweizerischen Obligationsrechts. Der deliktsrechtliche Schutz durch eine Generalklausel ist aber darüberhinaus in vielen Rechtsordnungen verbreitet und dürfte sein Vorbild in Art. 1382 des französischen Code Civil haben. Eine Generalklausel findet sich in Art. 914 des griechischen ZGB von 1940, wie in Art. 2043 des italienischen CC von 1942. Auch das preußische Allgemeine Landrecht kannte eine solche Klausel ¹⁾.

Art. 185 RC BGB erfaßt den Fall der Verantwortlichkeit mehrerer Handelnder. Wie im deutschen und schweizerischen Recht haften auch nach chinesischem Recht die Handelnden als Gesamtschuldner (Art. 185 Abs. 1, 272 RC BGB; vgl. §§ 830, 840 BGB bzw. Art. 50 OR). Art. 185 Abs. 1 S. 2 RC BGB läßt diese Folge auch im Falle eintreten, daß nicht festzustellen ist, wer von mehreren Handeln-

1) vgl. Zweigert/Kötz II, S. 316, 336 f.

den den Schaden herbeigeführt hat. Abs. 2 dieser Vorschrift stellt klar, daß sie auch für Anstifter und Gehilfen gilt. Sie entspricht damit dem § 830 BGB und unterscheidet sich von diesem nur dadurch, daß sie bereits die gesamtschuldnerische Haftung ausspricht, die sich im BGB erst aus § 840 ergibt.

Dem deutschen Recht entspricht das RC BGB auch in der Frage der Beamtenhaftung. Das schweizerische Obligationenrecht hat die Frage der Beamtenhaftung nicht besonders geregelt, jedoch dem Bund und den Kantonen die Möglichkeit eröffnet, in gewissem Umfange Sonderregelungen zu treffen (Art. 61 OR). Art. 186 RC BGB folgt in seinen 2 Absätzen exakt dem 1. und 3. Absatz von § 839 BGB. Der Beamte ist danach für vorsätzlich herbeigeführte Schäden voll haftbar (Art. 186 Abs. 1 S. 1 RC BGB), bei Fahrlässigkeit nur, wenn der Verletzte nicht anderweitig Schadensersatz verlangen kann (Art. 186 Abs. 1 S. 2 RC BGB). Nach Art. 186 Abs. 2 RC BGB entfällt die Schadensersatzpflicht des Beamten, wenn der Verletzte es versäumt hat, den Schaden durch ein Rechtsmittel abzuwenden. Es fehlt im chinesischen Recht also die Beschränkung der Haftung des Beamten im Urteilsverfahren gem. § 839 Abs. 2 BGB. In China kann abweichend vom deutschen Recht der Anspruch auf Schadensersatz aus Beamtenhaftung im Verwaltungsprozeß geltend gemacht werden gem. Art. 2 RC Verwaltungsverfahrensgesetz. Der Anspruch kann im Wege der Ergänzungsklage in den Verwaltungsprozeß eingebracht werden.

Auch in der Frage der Haftung für Handlungen Minderjähriger und nicht voll Verantwortlicher

ist im chinesischen Recht (Art. 187 RC BGB) das deutsche Vorbild zu erkennen (vgl. §§ 827 f., 832 BGB). Ein wesentlicher Unterschied liegt allerdings in der Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung des Handelnden und seines gesetzlichen Vertreters im chinesischen Recht, wenn der Handelnde selbst nicht einsichtsfähig ist (Art. 187 Abs. 1 S. 1 RC BGB). Dies wirkt sich im Innenverhältnis von Handelndem und gesetzlichem Vertreter aus, die auf diese Weise untereinander ausgleichspflichtig werden (Art. 272 ff., 280 f. RC BGB). In diesem Fall legt § 840 Abs. 2 BGB im Innenverhältnis dem Handelnden allein die Schadensersatzverpflichtung auf.

Ist der Handelnde nicht einsichtsfähig, ist der gesetzliche Vertreter nach chinesischem Recht allein zum Schadensersatz verpflichtet (Art. 187 Abs. 1 S. 2 RC BGB). Sowohl bei Einsichtsfähigkeit wie auch bei Nichteinsichtsfähigkeit des Handelnden hat aber der gesetzliche Vertreter nach Art. 187 Abs. 2 RC BGB die Möglichkeit, sich zu exkulpieren (vgl. § 832 BGB).

Auch der Gedanke der Billigkeitshaftung ist in Art. 187 Abs. 3 ins chinesische Recht aufgenommen worden. Die Regelung gleicht inhaltlich § 829 BGB, setzt allerdings abweichend von diesem einen Antrag des Verletzten voraus.

Nicht ganz dem deutschen Recht entspricht auch die Ausgestaltung der Haftung des Geschäftsherren für unerlaubte Handlung seines Angestellten im RC BGB. Nach § 831 BGB wie nach Art. 55 OR haftet der Geschäftsherr für unerlaubte Handlungen seines Angestellten mit der widerlegbaren Vermutung, daß

er bei der Auswahl des Betreffenden nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gehandelt hat. Nach beiden Rechten haften sie bei eigener Verantwortlichkeit des Angestellten nebeneinander, aber mit der Maßgabe, daß letztlich der Angestellte den Schaden tragen soll (§ 840 Abs. 2 BGB, Art. 55 Abs. 2 OR).

Nach Art. 188 RC BGB haften Geschäftsherr und Angestellter grundsätzlich gemeinsam als Gesamtschuldner, allerdings mit der dem deutschen und schweizerischen Recht entsprechenden Exkulpationsmöglichkeit des Geschäftsherrn. Auch hier kennt das chinesische Recht zusätzlich eine Billigkeitshaftung. Der Geschäftsherr haftet danach aus Billigkeitsgründen, selbst wenn ihm die Exkulpation gelingt, wie der gesetzliche Vertreter in Art. 187 RC BGB unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse des Geschäftsherrn und des Verletzten (Art. 188 Abs. 2 RC BGB). Hier hat er allerdings die Möglichkeit des Rückgriffs auf den Angestellten (Art. 188 Abs. 3 RC BGB).

Die Haftung des Bestellers für Schäden, die der beauftragte Unternehmer einem Dritten zufügt, ist in Art. 189 RC BGB besonders geregelt. Diese Haftung tritt nur ein, wenn dem Besteller bei der Bestellung ein Fehler unterläuft oder wenn er falsche Anweisung gegeben hat.

In der Regelung der Tierhalterhaftung hat sich Art. 190 RC BGB nicht dem deutschen Gefährdungstatbestand (§ 833 Abs. 1 S. 1 BGB) angeschlossen, sondern dem schweizer Recht, dessen Art. 56 OR die chinesische Vorschrift fast wörtlich wieder-

gibt. Das Verschulden des Tierhalters wird danach vermutet. Es kann aber durch den Nachweis der Aufwendung der gebotenen Sorgfalt durch den Tierhalter widerlegt werden. Wie Art. 56 Abs. 2 OR, ermöglicht Art. 190 Abs. 2 RC BGB dem Tierhalter den Rückgriff gegen einen Dritten, der das Tier provoziert hat und auch gegen den Halter eines anderen Tieres, von dem die Provokation ausgegangen ist.

Art. 191 RC BGB regelt die Haftung des Eigentümers für Gebäudeschäden und zwar wieder entsprechend deutschem Recht: Der Eigentümer haftet für Schäden, die von mangelhaften baulichen Anlagen auf seinem Grundstück verursacht werden mit der Vermutung seines Verschuldens, die er widerlegen kann (vgl. § 836 Abs. 1 BGB). Das chinesische Recht gibt in Art. 191 Abs. 2 RC BGB wie § 840 Abs. 3 BGB dem Eigentümer ein Rückgriffsrecht gegen einen Dritten, der den Schaden verantwortlich verursacht hat.

Die Regelung der Schadensersatzleistung im Fall der Verletzung von Leben und Gesundheit (Art. 192 ff. RC BGB) ist weitgehend den Art. 45 ff. OR nachgebildet. Auf die Ordnung des Ersatzes von Nichtvermögensschäden im Falle der Verletzung von Körper, Gesundheit, gutem Ruf oder Freiheit mag ein anglo-amerikanischer Einfluß wirksam gewesen sein. Der Verletzte hat ohne weitere Einschränkung einen Anspruch auf angemessenen Ersatz des Nichtvermögensschadens und im Falle der Verletzung des guten Rufs einen Wiederherstellungsanspruch (Art. 195 RC BGB) ¹⁾.

1) Die Höhe des Schadensersatzes hängt von der Tatsache des Schadens, der Größe des Einflusses, der gesellschaftlichen Stellung des Geschädigten oder der wirtschaftlichen Lage des Beleidigten ab. Der gute Ruf kann durch Veröffentlichung einer Entschuldigungsanzeige in einer Zeitung wiederhergestellt werden.

Die Deliktsansprüche verjähren in 2 Jahren nach Kenntnis des Verletzten von Schaden und Schädiger, jedenfalls aber 10 Jahre nach Begehung des Delikts (Art. 197 Abs. 1 RC Abs. 1 RC BGB).

bb) Kollisionsrecht

Die Anknüpfung für Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen ergibt sich aus § 9 RC-IPR. Maßgeblich ist danach das Recht des Ortes, an dem die unerlaubte Handlung vorgenommen wurde. Diese Regelung findet sich im Recht fast aller Staaten.

Im Recht vieler Staaten gilt dieser Grundsatz aber nur eingeschränkt. Eine solche Einschränkung stellt z.B. Art. 12 EGBGB dar. Diese Vorschrift greift ein, wenn die grundsätzliche Kollisionsnorm zur Anwendung ausländischen Deliktsrechts führt. Gibt das ausländische Recht gegen einen deutschen Täter einen Anspruch, würde diese aber nach deutschem Recht nichts oder weniger schulden, so beansprucht das deutsche Recht den Vorrang. Wegen einer im Ausland begangenen unerlaubten Handlung können also gegen einen deutschen Täter nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als auch nach deutschem Recht begründet sind.

Eine solche Schranke war in China schon in die Verordnung von 1918 (s.o.S.13) übernommen worden; sie ist auch in § 9 RC-IPR eingegangen. Sie ist hier in zwei Stufen zerlegt. Nach § 9 Abs. 1 2. Halbsatz RC-IPR ist ausländisches Recht überhaupt nur anwendbar, wenn die betreffende Handlung auch nach chinesischem Recht als unerlaubte Handlung gilt. Ob eine im Ausland begangene Handlung

von einem chinesischen Gericht als erlaubt oder unerlaubt betrachtet wird, hängt also von den Vorschriften beider Länder ab. Die nach dem ausländischen Recht erlaubte Handlung ist danach für ein chinesisches Gericht auch erlaubt. Die nach ausländischem Recht unerlaubte Handlung prüft das chinesische Gericht zunächst daraufhin, ob das chinesische Recht zum selben Ergebnis kommt. Nur unter dieser Voraussetzung wendet das Gericht ausländisches Recht an.

Darüberhinaus schafft Abs. 2 eine Schranke hinsichtlich der Höhe der Schadensersatzforderung. Nur insoweit, als der Anspruch auch nach chinesischem Recht gewährt würde, kann er nach ausländischem Recht geltend gemacht werden. Begrenzungen der Anspruchssumme, Einschränkungen nach der Art der zu entschädigenden Verletzungen nach chinesischem Recht setzen sich vor chinesischen Gerichten auch gegenüber dem ausländischen Recht durch.

Eine Besonderheit gilt für den Fall des Zusammenstoßes von Schiffen. Sie findet sich in den Art. 113 ff. RC Seegesetz (dem Brüsseler "Übereinkommen zur einheitlichen Feststellung von Regeln über den Zusammenstoß von Schiffen" vom 23.9.1910 ist China nicht beigetreten). Nach dem Wortlaut des Art. 113 RC Seegesetz und dem Zusammenhang der folgenden Art. sind von einem chinesischen Gericht ohne Rücksicht auf Nationalität der beteiligten Schiffe und ohne Rücksicht auf den Ort des Zusammenstoßes die im RC Seegesetz genannten Regeln anzuwenden. Danach gilt eine reine Verschuldenshaftung (Art. 114 ff. RC Seegesetz) mit einer Verjährungsfrist von 2 Jahren (Art. 118 RC Seegesetz).

Eine weitere Sonderregelung gilt im Verhältnis zwischen der Republik China und den USA. Sie findet sich in zwei Verträgen, vom 23.10.1952 und vom 1.11.1952. Die Mitarbeiter der MAAG ¹⁾ sind vorläufig als Diplomaten der US-Botschaft anerkannt. Insofern genießen sie die Vorrechte von Diplomaten und unterliegen nicht dem chinesischen Zivil- und Strafrecht.

Neben den MAAG-Mitarbeitern sind im Laufe der Zeit weitere militärische Berater mit ihren Angehörigen aus den USA nach Taiwan gekommen. Für sie gilt ein am 31.8.1965 unterzeichnetes und am 12.4.1966 in Kraft getretenes Abkommen über die Rechtsstellung der US-Armee in China. Hauptregelungspunkt dieses Abkommens sind Strafsachen der US-Armee in China, Art. 15 betrifft darüberhinaus zivilrechtliche Ansprüche aus Handlungen, die von Angehörigen der US-Armee in China begangen wurden. Dieses Abkommen läßt für die Frage der anwendbaren Sachnorm § 9 RC-IPR unangetastet. Es erklärt jedoch das chinesische Prozeßrecht für unanwendbar, wenn die Handlung von einem Amerikaner bei der Ausführung zu einer Dienstverpflichtung begangen wurde. Chinesisches Recht ist dagegen anwendbar, wenn eine außerhalb des Dienstes begangene Handlung verfolgt wird. Die Abgrenzung, welche Handlungen dabei als im Dienst, welche als außerhalb des Dienstes anzusehen sind, richtet sich nach Art. 15 Abs. 5 S. 1 des Abkommens ausschließlich nach dem Recht der Vereinigten Staaten. Ist die unerlaubte Handlung im Dienst begangen worden, kann der Geschädigte gem. Art. 15 Abs. 6 des Abkommens Schadensersatz entweder di-

1) MAAG = Military Advisor Assistant Group

rekt oder über die chinesische Regierung auf
diplomatischem Wege von der Regierung der Ver-
einigten Staaten verlangen.

III. Familienrecht

a) Eheschließung

1. Materielles Recht

Ein charakteristischer eigener Zug findet sich auch im Eherecht der Republik China. Deutlich zeigt er sich in der ausführlichen Regelung der Verwandtschaft und Schwägerschaft (Art. 967 ff. RC-BGB), die in einer weit größeren Zahl von Fällen als nach europäischer Anschauung ein Ehehindernis darstellen. Die Ehe können nicht schließen generationsgleiche Personen, die einen gemeinsamen Vorfahren bis hin zur Ur-Urgroßmutter bzw. zum Ur-Urgroßvater haben (Art. 983 Nr. 3, 968 RC-BGB). Erst jenseits dieses Verwandtschaftsgrades ist auch die Ehe unter generationsverschiedenen Personen zulässig (Art. 983 Nr. 2). Ähnlich streng ist die Beschränkung der Ehe unter Verschwägerten. Bemerkenswert ist die Erleichterung für Ehen zwischen Personen gleicher Generation, deren Verwandtschaft ausschließlich durch Männer hergestellt ist (Biao-Verwandte, Art. 983 Nr. 3).

Im übrigen unterscheidet das chinesische Recht wie die europäischen Rechtsordnungen Verlöbnis und Eheschließung. Das chinesische Recht gibt dem Verlobten keinen klagbaren Anspruch auf Eingehung der Ehe. Eingehend sind in ihm die Rücktrittsgründe (Art. 976 RC-BGB) und die Schadensersatzansprüche bei Auflösung des Verlöbnisses (Art. 977 ff. RC-BGB geregelt. Das Verlöbnis ist damit stärker institutionalisiert als in europäischen Ländern.

Die Eheschließung hat öffentlich und vor zwei Zeugen stattzufinden (Art. 982 RC-BGB). Hierüber ist eine Urkunde zu erstellen ¹⁾. Die Ehegatten sind nach dem Einwohnerregistergesetz vom 17.7.1973 und nach dem Registergesetz (1. Fassung) vom 12.12.1931 verpflichtet, ihre Eheschließungsurkunde registrieren zu lassen. Diese Registrierung ist aber nicht Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe ²⁾.

2. Kollisionsrecht

Kollisionsrechtlich ist die Eheschließung in § 11 RC-IPR geregelt. Im Gegensatz zum entsprechenden Art. 13 EGBGB, der als eine unvollkommen allseitige Kollisionsnorm nur die Fälle regelt, daß einer der Verlobten Deutscher ist und daß Ausländer im Inland heiraten, ist § 11 RC-IPR als allseitige Kollisionsnorm formuliert. Die allgemeinen Voraussetzungen der Ehe richten sich gem. Abs. 1 S. 1 dieser Vorschrift nach dem Heimatrecht beider Beteiligten. Es gilt damit hier der Grundsatz des strengeren Rechts ³⁾. Die Eheschließung ist nur möglich, wenn die Rechtsordnungen beider Beteiligten dies zulassen. Stellt das Heimatrecht auch nur eines Beteiligten eine besondere Anforderung auf, setzt es sich bei der international-privatrechtlichen Beurteilung durch. Ausnahmen können sich nur unter dem Gesichtspunkt des ordre public ergeben, z.B. im Falle des Verbotes gemischtrassiger Ehen durch die Rechtsordnung eines Verlobten. Diese Regelung entspricht im Grundsatz derjenigen des zur allseitigen Kollisionsnorm ausgebauten Art 13 Abs. 1 EGBGB, die sich auch im Haager Eheschließungsabkommen vom 12.6.1902 findet.

1) van der Valk, S. 83 f.

2) van der Valk, S. 83 f.

3) vgl. Kegel § 20

Dieser Grundsatz wird im chinesischen IPR hinsichtlich der Form der Eheschließung in zwei Fällen durchbrochen. Der eine, geregelt in § 11 Abs. 1 S. 2 RC-IPR stellt eine Erleichterung dar, der andere, in § 11 Abs. 2 RC-IPR eine Erschwerung. Nach § 11 Abs. 1 S. 2 RC-IPR genügt für die formwirksame Eheschließung die Einhaltung der Vorschriften des Heimatrechts nur eines Verlobten (1. Alternative), außerdem ist die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung ausreichend (2. Alternative). Nach § 11 Abs. 2 RC-IPR muß die Eheschließung nach chinesischen Formvorschriften erfolgen unter der kumulativen Voraussetzung, daß einer der beteiligten Verlobten Angehöriger der Republik China ist und daß die Eheschließung in China stattfindet.

Beide Sonderregelungen für die Form der Eheschließung haben eine Entsprechung im EGBGB, in beiden Fällen ist die Regelung des RC-IPR aber weniger streng. RC-IPR und EGBGB entsprechen sich zwar noch ganz in der Anerkennung der nach Ortsform geschlossenen Ehe (vgl. Art. 11 Abs. 2 EGBGB). Im übrigen gilt aber nach Art. 11 Abs. 1 S. 1 EGBGB auch für die Form der Ehe grundsätzlich, daß das strengere Recht sich durchsetzt. Hier läßt sich das chinesische IPR genügen, wenn die Eheschließung wenigstens die Form eines Beteiligten erfüllt, selbst wenn das Heimatrecht des anderen Verlobten strengere Anforderungen stellt.

Die zweite Sonderregelung (§ 11 Abs. 2 RC-IPR) entspricht Art. 13 Abs. 3 EGBGB. Nach dieser Vorschrift können Ehen in Deutschland nur nach deutscher Form geschlossen werden, auch wenn beide Verlobten Ausländer sind. Die chinesische Regelung ist hier insofern weniger streng als sie für

Eheschließungen auf ihrem Staatsgebiet, an denen nur Ausländer beteiligt sind, ihre Form nicht aufzwingt.

Ein Problem ergibt sich bei der Frage der Anerkennung von Eheschließungen, die nach dem Jahre 1949 in der Volksrepublik China vorgenommen worden sind. Diese werden in der Republik China anerkannt, wenn die Anforderungen des Art. 982 RC BGB vorliegen, d.h. bei öffentlicher Heirat vor zwei Zeugen. Da diese Voraussetzungen i.d.R. vorliegen, ist die Anerkennung von in der Volksrepublik geschlossenen Ehen meist unproblematisch.

b) Persönliche Ehewirkung

aa) Materielles Recht

Die persönlichen Wirkungen der Ehe bestimmen sich nach den Art. 1000-1003 RC BGB.¹⁾ Hinsichtlich der Namensführung läßt das Eherecht der Republik China den Ehegatten eine gewisse Gestaltungsfreiheit. Fehlen ausdrückliche Absprachen, erhält die Ehefrau den Familiennamen des Mannes in der Weise, daß sie ihn ihrem eigenen Familiennamen voranstellt (Art. 1000 RC BGB). Sie nimmt bei ihm ihren Wohnsitz (Art. 1002 RC BGB). Die Ehegatten sind zur Herstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet (Art. 1001 RC BGB).

Eine Besonderheit gilt für den Tzui-Fu. Es handelt sich hier um ein speziell chinesisches Rechtsinstitut. In China ist die Kontinuität der Familie in einer männlichen Linie von außerordentlicher Bedeutung. Nur durch männliche Nachkommen ist die Ahnenverehrung gesichert. Insbe-

1) vgl. van der Valk S. 93

sondere in dem Fall, daß in einer Familie zwar weibliche aber keine männlichen Nachkommen vorhanden sind, ermöglicht das Institut des Tzui-Fu die notwendige Kontinuität herzustellen. Der Tzui-Fu ist der Mann, der in die Familie der Frau hineinheiratet, um die Kontinuität zu sichern. Dem entsprechen die persönlichen Wirkungen der Ehe für den Tzui-Fu. Er stellt den Familiennamen seiner Frau seinem eigenen voran und nimmt bei ihr seinen Wohnsitz (Art. 1059 Abs. 2 RC BGB).

Auch ein der Schlüsselgewalt des deutschen Rechts (§ 1357 BGB) entsprechendes Institut kennt das chinesische Recht. Nach Art. 1003 RC BGB vertreten die Ehegatten sich gegenseitig in Angelegenheiten der täglichen Haushaltsführung. Mißbraucht ein Gatte dieses Recht, kann der andere es beschränken. Eine solche Beschränkung kann aber gutgläubigen Dritten nicht entgegengehalten werden (§ 1003 Abs. 2 RC BGB; vgl. §§ 1357 Abs. 2, 1412 BGB).

bb) Kollisionsrecht

Internationalprivatrechtlich sind die persönlichen Ehwirkungen in § 12 RC IPR geregelt. Maßgebend ist danach das Heimatrecht des Ehemannes. In diese Bevorzugung des Rechts des Mannes darf aber kein typisch chinesischer Zug gesehen werden. Auch in der Republik China sind Mann und Frau rechtlich gleichgestellt (Art. 7 RC-Verfassung). Die Anknüpfung im deutschen IPR, die im Grundsatz vom gemeinsamen Heimatrecht der Ehegatten ausgeht (Art. 14 Abs. 1 EGBGB) führt bei verschiedenem Personalstatut der Eheleute zu derselben Pro-

blematik. Auch hier läßt die h.M. das Personalstatut des Mannes entscheiden ¹⁾. Dem steht nach geltendem deutschen Recht als Alternative nur die Möglichkeit gegenüber, beide Rechte anzuwenden und damit dem jeweils strengeren Recht Geltung zu verschaffen ²⁾.

Für einen Sonderfall stellt das chinesische Recht hier die Frau wesentlich günstiger. Wenn eine Chinesin die Frau eines Ausländers ist, dadurch die chinesische Staatsangehörigkeit aber nicht verloren hat und wenn sie ihren Wohnsitz oder Aufenthalt in der Republik China hat, werden die persönlichen Wirkungen der Ehe nach chinesischem Recht beurteilt (§ 12 S. 2 RC-IPR). Eine weitere Sonderregelung betrifft wieder den Tzui-Fu. Ist ein Ausländer als Tzui-Fu mit einer chinesischen Staatsangehörigen verheiratet, richten sich die Ehwirkungen auch nach chinesischem Recht (§ 12 S. 2 2. Halbsatz RC-IPR). An diesen Sonderfolgen zeigt sich, daß der Grundsatz der Anknüpfung an das Heimatrecht des Mannes im chinesischen IPR nicht Ausdruck einer geringeren rechtlichen Stellung der Frau allgemein ist. Sieht man diese Anknüpfung im Zusammenhang mit der Wohnsitzregelung des RC BGB (s. oben S. 35), wonach die Ehefrau ihrem Mann, der Tzui-Fu bei seiner Ehefrau Wohnsitz nimmt, kann man für den Normalfall hier eine indirekte Anknüpfung an den Wohnsitz sehen.

1) OLG Hamm NJW 70 S. 2184

2) s. Kegel § 20 IV 1b)

c) Ehegüterrecht

aa) Materielles Recht

Das Ehegüterrecht ist materiell in den Art. 1004 ff. RC BGB geregelt. Man kann deutlich einen Einfluß des schweizerischen Rechts wahrnehmen. Wie dieses geht das chinesische Recht von einer Güterverbindung als gesetzlichem Güterstand aus (Art. 1016 ff. RC BGB; vgl. Art. 194 ff. ZGB), der Bildung eines vereinigten Ehevermögens (Art. 1016 RC BGB) bei Fortbestehen des Eigentumsrechts jedes Ehegatten am jeweils eingebrachten Gut (§ 1017 RC BGB). Das chinesische Ehegüterrecht hat auch die vertraglichen Güterstände der Gütergemeinschaft (Art. 1031 ff. RC BGB; vgl. Art. 215 ff. ZGB) und der Gütertrennung (Art. 1044 ff. RC BGB; vgl. Art. 241 ff. ZGB). Das chinesische Recht kennt einen dritten vertraglichen Ehegüterstand, bei dem der Ehemann Eigentümer des von der Frau eingebrachten Gutes wird. Die Ehefrau behält einen obligatorischen Anspruch gegen ihren Mann in Höhe des Schätzwertes des von ihr eingebrachten Gutes (Art. 1042 ff. RC BGB). Auch dieser Güterstand hat aber sein Vorbild im schweizerischen Ehegüterrecht, wo er allerdings nur als Sonderfall im Güterstand der Güterverbindung behandelt wird (vgl. Art. 199 ZGB).

bb) Kollisionsrecht

Internationalprivatrechtlich ist das Ehegüterrecht in § 13 RC-IPR geregelt. Im Grundsatz entspricht die Regelung dem Art. 15 EGBGB. Maßgebend für die rechtliche Beurteilung ist das Heimatrecht des Ehemannes. Wie im deutschen IPR ist nach chinesischem Recht das Ehegüterstatut unwandelbar. Es

gilt das Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung (§ 13 Abs. 1 S. 1 RC-IPR).

Deutsches und chinesisches IPR gleichen sich hier auch in der Tendenz zur Anwendung des eigenen Rechts. Art. 15 Abs. 2 2. Halbsatz EGBGB schränkt die Unwandelbarkeit ein und behandelt Eheverträge, die geschlossen wurden, nachdem der Ehemann die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat oder nachdem die Eheleute einen Wohnsitz in Deutschland begründet haben, nach deutschem Recht. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 13 Abs. 1 S. 2 RC-IPR, allerdings ohne die Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 2 EGBGB. Die Gerichte der Republik China behandeln danach Güterrechtsvereinbarungen allgemein als wirksam, wenn sie dem Recht der Republik China entsprechen.

Eine Besonderheit gilt gem. § 13 Abs. 2 RC-IPR auch hier für den Tzui-Fu, den Mann, der in die Familie der Frau einheiratet. Diese dem chinesischen Recht eigentümliche Gestaltung führt wieder zur Umkehrung der Grundregel. Heiratet ein Ausländer als Tzui-Fu eine chinesische Staatsangehörige, bestimmt sich das eheliche Güterrecht nach dem Recht der Republik China.

Eine Ausnahme von den Grundsätzen des § 13 Abs. 1 und 2 RC-IPR findet sich in Abs. 3 dieser Vorschrift. Auf unbewegliches Vermögen der Ehegatten, das an einem Ort liegt, werden die beiden ersten Absätze nicht angewandt, wenn besondere Bestimmungen zu befolgen sind. In ihrer Funktion entspricht diese Regelung dem Art. 28 EGBGB. Durch Art. 28 EGBGB wird wie in § 13 Abs. 2 RC-IPR der Grundsatz des Gesamtstatuts für Gegenstände des Vermögens durchbrochen und einem möglicherweise be-

stehenden Einzelstatut der Vorzug gegeben. Die allgemeinen Kollisionsregeln werden insoweit verdrängt ¹⁾.

Die chinesische Vorschrift erweist sich jedoch in zwei Beziehungen als enger. Art. 28 gibt dem Einzelstatut Raum im Ehegüterrecht, im Recht der ehelichen Kindschaft, in der Erbfolge und wird darüber hinaus auf weiteren Gebieten entsprechend anwendbar sein ²⁾. Im RC-IPR findet sich diese Regelung nur im Ehegüterrecht. Art. 28 EGBGB gilt außerdem für alle Arten von Vermögen, § 13 Abs. 2 RC-IPR beschränkt den Vorrang des Einzelstatuts auf unbewegliches Vermögen. Besondere Bedeutung hat § 13 Abs. 3 RC-IPR im Verhältnis zu den USA. Nach dem Recht der Vereinigten Staaten ist für Rechte an Grundstücken grundsätzlich die *lex situs* maßgebend. § 13 Abs. 1 RC-IPR, die Anknüpfung des ehelichen Güterrechts an das Heimatrecht des Ehemannes, tritt also für einen chinesischen Ehemann bei Grundstücken, die er in den USA hat, zurück.

d) Ehescheidung

aa) Materielles Recht

Die Ehescheidung ist in den Art. 1049-1059 RC BGB geregelt. Schon in den Vorschriften über die Eheschließung, insbesondere in der geringen Förmlichkeit, die einen privatschriftlichen Vertrag vor zwei Zeugen ausreichen läßt (s. oben S. 56) zeigt sich eine Haltung des Staates gegenüber der Ehe, die von westlichem Verständnis stark abweicht. Die meisten Staaten Europas verlangen bei der Eheschließung eine maßgebende Mitwirkung von

1) vgl. Kegel § 12 II, 2

2) vgl. Kegel § 12 II, 2, a)

Behörden oder Gerichten. Es brauchen dies nicht unbedingt staatliche Behörden zu sein, die Mitwirkung kann auch bei kirchlichen Behörden liegen (wie z.B. in Griechenland). In den Ländern des nahen und fernen Ostens wird im Gegensatz hierzu den Parteien vielfach eine wesentlich größere Freiheit eingeräumt. Das gilt für die Länder der muslimischen Welt, aber auch für die Republik China und andere Länder des fernen Ostens.

Eine ähnliche Freiheit wie bei der Eheschließung zeigt sich bei der Ehescheidung. Der Form der Eheschließung durch privatschriftliche Urkunde entspricht die privatschriftliche Scheidung in Art. 1049 f. RC BGB. Hiernach können die Ehegatten sich selbst scheiden, wenn beiderseitiges Einverständnis vorliegt. Nach Art. 1050 RC BGB muß hierzu ein Scheidungsbrief erstellt werden, der von zwei Zeugen zu unterzeichnen ist.

Fehlt das beiderseitige Einverständnis, kann jeder Ehegatte gem. Art. 1052 RC BGB eine gerichtliche Scheidung verlangen, die allerdings nur bei Vorliegen eines der in Art. 1052 RC BGB enumerativ aufgezählten Gründe gewährt wird. Zu diesen Gründen zählen Eheverfehlung, unheilbare Erkrankung, Verschollenheit des Ehegatten und Verurteilung zu einer längeren Freiheitsstrafe. Nur im Falle der gerichtlichen Scheidung kann vom schuldigen Teil Schadensersatz verlangt werden (Art. 1956 RC BGB) oder unabhängig vom Verschulden Unterhalt für den Teil, der durch die Scheidung bedürftig wird (Art. 1057 RC BGB).

Durch die Scheidung erhält jeder Ehegatte sein Eigentum zurück, unabhängig vom Güterstand (Art.

1058 RC BGB). Das Sorgerecht für die Kinder bleibt mangels abweichender Vereinbarung bei der einverständlichen Scheidung beim Mann (Art. 1051 RC BGB), derselbe Grundsatz gilt bei der gerichtlichen Scheidung, hier allerdings kann vom Gericht im Interesse des Kindes ein Vormund bestellt werden (Art. 1055 RC BGB).

bb) Kollisionsrecht

Kollisionsrechtlich ist die Ehescheidung in den §§ 14, 15 RC-IPR geregelt. Nach § 14 RC-IPR kann eine Ehe geschieden werden, wenn die maßgebenden Tatsachen bei Klageerhebung sowohl nach dem Heimatrecht des Ehemannes als auch nach dem der Republik China einen Scheidungsgrund darstellen. Diese Regelung entspricht mit der Anknüpfung beim Heimatrecht des Ehemannes dem Art. 17 Abs. 1 EGBGB; sie hat auch den Gedanken des Abs. 4 dieser Vorschrift mit aufgenommen, wonach eine Ehe in Deutschland nach ausländischen Gesetzen nur geschieden werden kann, wenn ein Scheidungsgrund nach ausländischem wie nach deutschem Recht vorliegt.

Chinesisches Recht setzt sich nach § 14 S. 2 RC - IPR ganz durch, sobald einer der Ehegatten Staatsangehöriger der Republik China ist. Neben der Grundregel der Anknüpfung beim Mannesrecht betrifft diese Vorschrift vor allem chinesische Frauen ausländischer Ehemänner. Auch hier zeigt sich eine Parallele zum deutschen IPR. Gem. Art. 17 Abs. 3 EGBGB ist für die Scheidungsklage der deutschen Frau deutsches Recht maßgebend. Die Frau soll hierdurch vor einem Heimatrecht des Ehemannes geschützt werden, das die Scheidung erschwert oder unmöglich macht ¹⁾.

1) Kegel, § 20 VI 2 a) dd).

Die Bedeutung von § 14 S. 2 RC-IPR geht aber wohl hierüber hinaus. Die Vorschrift sagt allgemein, daß die Ehescheidung sich nach dem Recht der Republik China richtet, wenn einer der Ehegatten Staatsangehöriger der Republik China ist. Die Rede ist hier nicht mehr allein von den die Scheidung begründenden Tatsachen, von den Voraussetzungen der Ehescheidung. Man wird diese Vorschrift damit weitergehend so verstehen müssen, daß sie auch den Vollzug der Scheidung erfaßt. Bei Beteiligung eines Staatsangehörigen der Republik China richtet sich also auch der Vollzug der Scheidung nach materiellem chinesischem Recht, den Art. 1049 ff. RC BGB. So ist z.B. eine Trennung von Tisch und Bett dem chinesischen Recht fremd. Nach § 14 S. 2 RC-IPR kann sie dann gegen einen chinesischen Ehegatten nicht ausgesprochen werden. Wohl möglich ist dies aber, wenn beide Ehegatten Ausländer sind ¹⁾.

Für die Wirkung der Ehescheidung ist im Grundsatz ähnlich anzuknüpfen, wie für die Wirkung der Eheschließung. Maßgebend ist zunächst das Heimatrecht des Ehemannes. (§ 15 Abs. 1 RC-IPR; vgl. oben S. 59). Hat aber die Ehefrau eines Ausländers durch die Eheschließung die Staatsangehörigkeit der Republik China nicht verloren oder ist der Ehemann Ausländer und Tsui-Fu einer Chinesin, richten sich die Wirkungen der Ehescheidung nach dem Recht der Republik China (§ 15 Abs. 2 RC-IPR). Im Unterschied zur Anknüpfung für die Wirkung der Ehe ist hier also der Wohnsitz oder Aufenthalt in der Republik China nicht von Bedeutung.

1) s. Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 1932 Akt.Nr. 770; vgl. hierzu die Rechtslage nach altem Eherecht in Deutschland, Kegel 3. Aufl. § 20 VI 3 b); BGHZ 47/324.

cc) Gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile.

Die gerichtliche Zuständigkeit in Ehesachen ist in den Art. 568 ff. RC ZPG geregelt. Zuständig ist für alle Ehesachen nach Art. 568 Abs. 1 RC ZPG ausschließlich das Gericht, in dessen Bezirk der Wohnsitz des Ehemannes gelegen ist. Hat der Ehemann in China keinen Wohnsitz oder ist dieser unbekannt, so gilt der Aufenthaltsort in China als Wohnsitz. Fehlt auch der, so gilt der letzte Wohnsitz in China als Wohnsitz (Art. 568 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 RC ZPG). Von besonderer Bedeutung ist Art. 568 Abs. 3 ZPG. Danach ist im Falle, daß der Ehemann oder die Ehefrau Staatsangehörige der Republik China sind und sich ein zuständiges Gericht nach den beiden ersten Absätzen der Vorschrift nicht ermitteln läßt, das Gericht der Hauptstadt (vorläufig Taipei) zuständig. Dies bedeutet, daß bei Beteiligung eines chinesischen Staatsangehörigen in Ehesachen immer ein chinesisches Gericht zuständig ist, China hier also die ausschließliche Zuständigkeit beansprucht ¹⁾.

Diese Zuständigkeitsregelung ist von unmittelbarer Bedeutung für die Frage der Anerkennung ausländischer Scheidungsurteile. Nach Art. 402 Ziff. 1 RC ZPG wird die Wirksamkeit eines rechtskräftigen Urteils eines ausländischen Gerichts nicht anerkannt, wenn das ausländische Gericht nach den Gesetzen Chinas nicht zuständig ist. Wenn die Republik China in Ehesachen seinen Staatsangehörigen die alleinige Zuständigkeit in Anspruch nimmt, werden in diesen Fällen ausländische Entscheidungen grundsätzlich nicht anerkannt.

1) Diese Folgerung zieht auch das OLG Düsseldorf im Urteil v. 29.9.70, hält sie aber, gestützt auf ein Gutachten von Kegel, nicht für unbedingt zwingend (IPR Rspr. 1970 Nr. 118 S. 390 ff.)

In dieser Situation stellt sich die Frage, in wie weit Ehen von Chinesen in Deutschland überhaupt geschieden werden können. Nach § 606 b Nr. 1 ZPO wird für die Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Scheidung von Ausländererehen gefordert, daß das deutsche Scheidungsurteil im Heimatland des Ehemannes anerkannt wird. Nach dem oben Gesagten wird diese Voraussetzung im Verhältnis zu chinesischen Beteiligten nie vorliegen. Dies gilt zumindest für die gerichtliche Scheidung, nach h.M. die einzige in Deutschland zulässige Form der Scheidung ¹⁾.

Davon getrennt muß die Frage betrachtet werden, ob durch ein deutsches Gericht chinesische Ehepartner geschieden werden können, die sich gem. chinesischem Ehe recht privat geschieden haben. In § 606 b Nr. 1 ZPO wird die zu erwartende Anerkennung der deutschen Ehescheidung u.a. zu dem Zwecke gefordert, keine "hinkenden" Ehen entstehen zu lassen. Die Beteiligten sollen nicht in einem Lande, zu dem sie z.B. durch ihren Aufenthalt in Beziehung stehen, als geschieden gelten, in ihrem Heimatland dagegen weiter als verheiratet gelten.

Eine hinkende Ehe entstünde aber gerade, wenn deutsche Gerichte unter Berufung auf § 606 b ZPO chinesischen Ehegatten die sich privatschriftlich geschieden haben, die gerichtliche Scheidung verweigerten. Nach ihrem Heimatrecht läge nämlich eine wirksame Scheidung vor, die aber in Deutschland nicht anerkannt würde. Genau dieses Ergebnis will aber § 606 b ZPO vermeiden. Sinn und Zweck dieser Vorschrift entspricht es also, entgegen der Voraussetzung der voraussichtlichen Anerken-

1) a.A. u.a. Kegel in Soergel-Siebert Art. 17 EGBGB Rdr. 45; weitere Nachweise OLG Düsseldorf a.a.O., S. 395 ff.

nung, die Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidung schon privatschriftlich Geschiedener chinesischer Beteiligter anzuerkennen. Die Frage nach der Anerkennung des deutschen Scheidungsurteils durch chinesische Gerichte stellt sich dann nicht mehr, da für diese schon die private Scheidung volle Wirksamkeit hat .

Ein besonderes Problem ergibt sich noch bei der Frage der Anerkennung von Scheidungen nach dem Recht der Volksrepublik China in der Republik China. Die Praxis der taiwanesischen Gerichte geht dahin, in der Volksrepublik China ausgesprochene gerichtliche Scheidungen auf Antrag eines Ehepartners nicht anzuerkennen. Auch in der Volksrepublik China gibt es aber die einverständliche Privatscheidung. Diese Scheidungen werden in Taiwan anerkannt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 1049 ff. RC BGB vorliegen, d.h. ein von zwei Zeugen unterzeichnetes schriftliches Einverständnis der Ehepartner.

e) Kindschaftsrecht

aa) Materielles Recht

Das Kindschaftsrecht der Republik China ist materiell in den Art. 1059 ff. RC BGB geregelt. Nach der Grundregel erhält das Kind den Familiennamen des Vaters und hat während seiner Minderjährigkeit bei ihm seinen Wohnsitz (Art. 1059 Abs. 1, 1060 Abs. 1 RC BGB). Hat der Vater in die Familie der Mutter geheiratet (der Fall des Tsui-Fu, siehe oben S. 59), bekommt das Kind den Namen der Mutter und hat seinen Wohnsitz bei ihr (Art. 1059 Abs. 2, 1060 Abs. 2 RC BGB). Die Eltern üben im allgemeinen ihre elterliche Gewalt gemeinsam aus, wobei das Recht des Vaters vorgeht, wenn eine Einigung nicht erzielt werden kann. Bei Verhinderung eines Elternteils, wird das Recht durch den anderen ausgeübt (Art. 1089 RC BGB). Die Eltern sind die gesetzlichen Vertreter ihrer minderjährigen Kinder (Art. 1086 RC BGB). Sie sind zu Schutz, Erziehung und Unterhalt der Kinder berechtigt und verpflichtet (Art. 1084 RC BGB). Sie haben in den Grenzen des Notwendigen ein Bestrafungsrecht (Art. 1085 RC BGB). Die Eltern verwalten das Vermögen der minderjährigen Kinder und haben an diesem ein Nutzungsrecht (Art. 1087 f RC BGB).

Ein spezifisch chinesischer Zug tritt in Art. 1090 RC BGB hervor. Mißbrauchen Eltern ihre Gewalt über ihre Kinder, haben die nächsten Väter oder der Familienrat (siehe unten S. 71) ein Eingriffsrecht. Diese können bei Fruchtlosigkeit ihrer Bemühungen das Elternrecht gerichtlich suspendieren lassen.

Für den europäischen Betrachter ist bemerkenswert, daß das RC BGB Regelungen für das Verhältnis von Eltern zu unehelichen Kindern in der Hauptsache nur im Zusammenhang mit der Legitimation enthält. Diese ist allerdings so geordnet, daß die legitimierende Wirkung in einer möglichst großen Zahl von Fällen eintritt (siehe unten S. 71).

Ehelich-legitim ist ein Kind, daß in einer Ehe gezeugt worden ist (Art. 1061 RC BGB). Als Empfängniszeit gilt der Zeitraum zwischen dem 181. und 302. Tag vor der Geburt des Kindes (jeweils einschließlich - Art. 1062 Abs. 1 RC BGB; vgl. 1592 BGB). Innerhalb dieser zeitlichen Grenzen gilt eine Vermutung für die Ehelichkeit des Kindes, die aber vom Ehemann angefochten werden kann (Art. 1063 Abs. 2 RC BGB).

Gilt ein Kind nach dem Grundsatz des Art. 1061 ff. RC BGB als unehelich, heiraten aber die Eltern, so wird das Kind durch diese Eheschließung legitimiert (Art. 1064 RC BGB).

Für uneheliche Kinder im Verhältnis zu ihrem Vater gilt nach chinesischem Recht das Anerkennungssystem (wie es auch aus den romanischen Rechten bekannt ist)¹⁾. Ohne eine Anerkennung bestehen keine rechtlichen Beziehungen zwischen ihnen. Nach der Anerkennung ist das uneheliche Kind einem ehelichen gleichgestellt (Art. 1065 Abs. 1 RC BGB). Im Verhältnis zur Mutter gilt das uneheliche Kind aber im Unterschied zu den romanischen Rechten auch ohne Anerkennung als legitim (Art. 1065 Abs. 2 RC BGB; vgl. Art. 302 ff. ZGB).

1) s. Kegel § 20 IX 1 b)

Der Vater kann das Kind natürlich ausdrücklich anerkennen. Es ist aber auch schon eine Anerkennung, wenn der natürliche Vater das Kind unterhält (Art. 1065 Abs. 1 RC BGB). Die Anerkennung wirkt auf den Zeitpunkt der Geburt zurück (Art. 1069 RC BGB) und kann nicht widerrufen werden (Art. 1070 RC BGB). Kind und Mutter können allerdings die Anerkennung durch den natürlichen Vater zurückweisen (Art. 1066 RC BGB).

In vier Fällen können die Mutter oder ein anderer gesetzlicher Vertreter auf Anerkennung gegen den natürlichen Vater klagen: wenn seine Beiwohnung während der Empfängniszeit feststeht, wenn die Vaterschaft durch Dokumente nachgewiesen werden kann, wenn die Mutter verführt oder vergewaltigt worden ist oder wenn es zur Beiwohnung durch einen Machtmißbrauch durch den natürlichen Vater kam (Art. 1067 Abs. 1 RC BGB). Dieser Anspruch muß aber innerhalb von 5 Jahren nach der Geburt des Kindes geltend gemacht werden und es steht ihm die Mehrverkehrseinrede entgegen (Art. 1067 Abs. 2, 1068 RC BGB).

Auch die Adoption ist dem Recht der Republik China bekannt (Art. 1072 ff. RC BGB). Sie stellt die rechtliche Beziehung wie zu einem ehelichen Kinde her (Art. 1077 RC BGB). Die Adoptierende muß wenigstens 20 Jahre älter sein als der Adoptierte (Art. 1073 RC BGB). Verheiratete können ein Kind nur gemeinschaftlich adoptieren (Art. 1074 RC BGB). Wird eine verheiratete Person adoptiert, muß ihr Ehepartner zustimmen (Art. 1076 RC BGB). Die Adoption muß schriftlich erfolgen, es sei denn, daß der Adoptierte vom Adoptierenden aufgezogen worden ist (Art. 1079 RC BGB). Das

Adoptionsverhältnis kann einverständlich schriftlich wieder aufgehoben werden oder im Falle schwerer Verfehlungen einer Seite gerichtlich beendet werden (Art. 1080 f. RC BGB). Der Adoptierte nimmt dann seinen ursprünglichen Namen wieder an und es lebt das Rechtsverhältnis zu seinen natürlichen Eltern wieder auf (Art. 1083 RC BGB).

bb) Kollisionsrecht

Internationalprivatrechtlich ist das Kindschaftsrecht der Republik China in den §§ 16-19 RC-IPR geregelt.

Die Ehelichkeit des Kindes wird gem. § 16 Abs. 1 RC-IPR nach dem Heimatrecht des Ehemannes der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes beurteilt. Der Begriff "Ehelichkeit" in dieser Vorschrift trifft den im chinesischen Originaltext benutzten Ausdruck "shen-fen" nicht exakt. Mit "shen-fen" ist außer der Ehelichkeit die gesamte rechtliche und soziale Stellung einer Person mit all ihren Konsequenzen bezeichnet. Gegenüber der bloßen Ehelichkeit ist "shen-fen" als Oberbegriff zu sehen, der im Zusammenhang dieser Vorschrift den persönlichen Status des Kindes meint, der sich aus seiner Ehelichkeit oder Unehelichkeit ergibt¹⁾.

Die Anknüpfung an das Heimatrecht des Ehemannes der Mutter entspricht Art. 18 EGBGB. Wie im deutschen Recht ist auch im chinesischen Recht das Ehelichkeitsstatut unwandelbar. Maßgebend ist das Heimatrecht des Ehemannes der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes (§ 16 Abs. 1 S. 1 RC-IPR). Diese Unwandelbarkeit darf aber nicht so weitgehend verstanden werden, daß sie

1) s. Bergmann-Ferid, China S. 11 Fn. 2

insgesamt auf den Rechtszustand im Zeitpunkt der Geburt des Kindes verweist. Es wären dann nur die im Zeitpunkt der Geburt des Kindes geltenden Vorschriften maßgebend. Richtigerweise wird § 16 Abs. 1 S. 1 RC-IPR wie Art. 18 Abs. 1 EGBGB verstanden. Danach richtet sich die Ehelichkeit des Kindes nach dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Geburt des Kindes, selbst wenn er später eine andere Staatsangehörigkeit annimmt. Ändert sich das so bestimmte Recht, so ist für die Frage der anwendbaren Regeln das intertemporale Recht des betreffenden Staates maßgeblich ¹⁾. Dieses entscheidet darüber, ob das Recht im Zeitpunkt der Geburt angewandt wird oder ob der rechtlichen Beurteilung möglicherweise geänderte Regeln zugrunde zulegen sind.

Ausführlicher als im EGBGB ist im internationalen Privatrecht der Republik China die Frage geregelt, welches Recht anzuwenden ist, wenn im Zeitpunkt der Geburt des Kindes die Ehe von Mutter und Muttergatten nicht mehr besteht. Art. 18 Abs. 1 2. Alternative EGBGB verweist nur für den Fall des Todes des Ehemannes vor Geburt des Kindes auf seine letzte Staatsangehörigkeit. Dem werden im deutschen IPR aber nach einhelliger Meinung andere Formen der Eheauflösung gleichgestellt ²⁾. Dies ist in § 16 Abs. 1 S. 2 RC-IPR ausdrücklich geregelt. In allen Fällen des Erlöschens der ehelichen Beziehungen zwischen Mutter und Ehemann wird hier für die Beurteilung der Ehelichkeit des Kindes auf das Heimatrecht des Ehemannes im Zeitpunkt des Erlöschens der Beziehung verwiesen.

1) vgl. Kegel § 20 VII 2 a.

2) s. Kegel § 20 VII 2 a.

Eine Sonderregelung mit Umkehrung der Anknüpfung gilt wieder im Falle, daß der Ehemann als Tzui-fu (siehe oben S.59) in die Familie der Mutter eingeeheiratet hat. Maßgebend ist dann das Heimatrecht der Mutter (§ 16 Abs. 2 RC-IPR).

Die kollisionsrechtliche Legitimation unehelicher Kinder findet sich in § 17 RC-IPR. Es wird hier unterschieden zwischen den Voraussetzungen einer wirksamen Legitimation und deren Wirkungen.

Die Erfordernisse der Legitimation eines unehelichen Kindes richten sich für den legitimierenden Vater und das zu legitimierende Kind "bezüglich eines jeden nach seinem Heimatrecht zur Zeit der Anerkennung" (§ 17 S. 1 RC-IPR). Diese Regelung scheint von der des Art. 22 Abs. 1 EGBGB, wo grundsätzlich nur an die Staatsangehörigkeit des Vaters angeknüpft wird, abzuweichen, indem sie zusätzlich das Heimatrecht des Kindes heranzieht. Auch nach deutschem IPR ist das Heimatrecht des zu Legitimierenden aber von Bedeutung. Nach Art. 22 Abs. 2 EGBGB ist eine Legitimation nur wirksam, wenn die Einwilligungen, die das Heimatrecht des Kindes für eine Legitimation verlangt, vorliegen. Demgegenüber bringt das RC-IPR nur eine Ausweitung auf alle Voraussetzungen der Legitimation nach dem Kindesrecht. Wie nach deutschem IPR ist nach dem RC-IPR das Legitimationsstatut unwandelbar, indem es auf die Heimatrechte von Vater und Kind im Zeitpunkt der Anerkennung abstellt.

Für die Wirkungen der Legitimation verweist § 17 S. 2 RC-IPR auf das Heimatrecht des Legitimierenden.

Dieselbe Regel wie für die Voraussetzungen der Legitimation gilt für die Begründung und Aufhebung der Adoption, § 18 Abs. 1 RC-IPR. Es wird auf das Heimatrecht des Adoptierenden und auf das des Adoptierten verwiesen. Die Wirkungen der Adoption richten sich wieder allein nach dem Heimatrecht des Adoptierenden (§ 18 Abs. 2 RC-IPR).

Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern behandelt § 19 RC-IPR. Grundsätzlich richten sich die rechtlichen Beziehungen hier nach dem Heimatrecht des Vaters. Das ist ebenso wie im deutschen IPR (vgl. Art. 19 EGBGB). Ist ein Vater nicht vorhanden, ist maßgebend das Recht der Mutter (§ 19 S. 1 2. Alternative RC-IPR). Auch dies entspricht dem deutschen IPR, das nach dem Tode des Vaters die Staatsangehörigkeit der Mutter über das anzuwendende Recht entscheiden läßt (Art. 19 S. 1 2. Alternative EGBGB). Die chinesische Vorschrift, die auf das "Vorhandensein" des Vaters abstellt, hat aber einen weiteren Anwendungsbereich. Sie erfaßt auch das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und nichtlegitimiertem unehelichen Kind. Zwischen diesem und seinem natürlichen Vater bestehen keine Rechtsbeziehungen. Er ist, wie der verstorbene Vater, rechtlich nicht vorhanden (vgl. oben S.75). Einer besonderen Anknüpfung für die rechtlichen Beziehungen zu unehelichen Kindern bedarf es danach im chinesischen IPR nicht und eine entsprechende Vorschrift findet sich tatsächlich auch nicht.

Eine Ausnahmenvorschrift zugunsten chinesischer Kinder findet sich in § 19 S. 2 RC-IPR. Hat der Vater die Staatsangehörigkeit der Republik China

verloren, ist die Mutter aber chinesische Staatsangehörige geblieben, bleibt chinesisches Recht für die rechtlichen Beziehungen bestimmend (vgl. Art. 19 S. 2 EGBGB).

Eine Sonderregelung gilt auch für die rechtlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kind, wenn der Vater als Tzui-fu (siehe oben S. 59) in die Familie der Mutter eingeheiratet hat. Maßgebend ist dann wieder das Heimatrecht der Mutter (§ 19 S. 1 3. Alternative RC-IPR).

f) Unterhaltspflicht

Eine eigenständige Ausgestaltung, in der chinesisches Kulturerbe deutlich zum Ausdruck kommt, hat im RC BGB die Regelung der Unterhaltsverpflichtung erfahren. Sie ist in einem eigenen Abschnitt (Art. 1114 ff. RC BGB) eingehend normiert.

Unterhaltsberechtigt ist zunächst, wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten und wer mittellos ist. Bei Blutsverwandten in aufsteigender Linie reicht sogar die Mittellosigkeit aus, die Unfähigkeit sich selbst zu unterhalten, ist bei ihnen nicht Voraussetzung des Anspruchs (Art. 1117 RC BGB). Die Verpflichtung zum Unterhalt geht bis zur Grenze der Gefährdung des eigenen Unterhalts des Verpflichteten (Art. 1118 RC BGB). Der Umfang der Unterhaltspflicht bemißt sich nach den Bedürfnissen des Berechtigten und nach Mitteln und sozialem Status des Verpflichteten (Art. 1119 RC BGB). Die Beteiligten sind gehalten, sich über die Art des Unterhalts zu verständigen, andernfalls wird er vom Familienrat (S. 78) bestimmt (Art.

1120 RC BGB). Es kann Anpassung von Art und Umfang des Unterhalts an geänderte Verhältnisse verlangt werden (Art. 1121 RC BGB).

Die gegenseitige Verpflichtung zum Unterhalt besteht gem. Art. 1114 RC BGB innerhalb folgender Personengruppen: Unter Blutsverwandten in gerader Linie, zwischen Gatten und Schwiegereltern, sofern sie im selben Haushalt leben, unter Geschwistern und zwischen dem Oberhaupt und den Mitgliedern des Hauses (siehe unten S. 79). Genau geregelt ist auch die Reihenfolge, in der die Verpflichteten zum Unterhalt herangezogen werden können: Die Verpflichtung trifft zunächst die Abkömmlinge, dann Eltern und Voreltern, dann das Oberhaupt des Hauses, dann Brüder und Schwestern, dann die übrigen Mitglieder des Hauses, dann Schwiegersohn und Schwiegertochter und schließlich die Schwiegereltern (Art. 1115 RC BGB). Ebenfalls genau geregelt ist die Reihenfolge der Berechtigten, falls die Mittel des Verpflichteten nicht zum Unterhalt aller Berechtigten ausreichen: Berechtigt sind zunächst Eltern und Voreltern, dann Abkömmlinge, dann die Mitglieder des Hauses, dann Geschwister, dann das Oberhaupt des Hauses, dann die Schwiegereltern und schließlich Schwiegersohn und Schwiegertochter (Art. 1116 RC BGB). In diesen Reihenfolgen spiegelt sich recht deutlich die chinesische Auffassung von verwandtschaftlicher Solidarität.

Auch das erwähnte "Haus" und der Familienrat sind im RC BGB gesetzlich institutionalisiert (Art. 1122 ff. bzw. 1129 ff. RC BGB). Das "Haus" wird dabei nicht so sehr durch einen bestimmten Grad der Verwandtschaft bestimmt, wie durch die Tatsache des Zusammenlebens in einem Haushalt mit dauernder gemeinschaftlicher Lebensführung (Art.

1122 RC BGB). Das Gesetz geht zwar von Verwandten als Mitgliedern des Hauses aus, stellt ihnen aber Personen gleich, die unter gleichen Bedingungen im Haushalt leben, ohne daß sie in einem Verwandtschaftsverhältnis zu den übrigen stehen (Art. 1123 Abs. 3 RC BGB). Das Oberhaupt des Hauses, das seine Geschäfte führt, wird gewählt. Andernfalls ist es die älteste Person der frühesten Generation. Diese kann ihre Aufgaben auf ein anderes Mitglied des Hauses delegieren (Art. 1125 f. RC BGB).

Der Familienrat ist keine feststehende Einrichtung, sondern wird jeweils zur Wahrnehmung einer gesetzlich vorgesehenen Aufgabe zusammengesetzt (Art. 1129 RC BGB). Er besteht aus fünf Mitgliedern, die aus der Verwandtschaft dessen, in dessen Angelegenheiten er zusammentritt, ausgewählt werden (Art. 1130 f. RC BGB). Sind keine oder nicht genügend Verwandte vorhanden, kann das Gericht auf Antrag Mitglieder benennen (Art. 1132 RC BGB). Innerhalb des Familienrates herrscht das Mehrheitsprinzip (Art. 1135 RC BGB). Seine Beschlüsse können gerichtlich überprüft werden (Art. 1137 RC BGB).

Die materiellrechtlich herausgehobene Regelung der Unterhaltspflicht bedingt auch eine besondere kollisionsrechtliche Regelung. Diese findet sich in § 21 RC-IPR. Anknüpfungselement ist für die Unterhaltspflicht die Staatsangehörigkeit. Die Unterhaltspflicht richtet sich nach dem Heimatrecht des Unterhaltspflichtigen.

g) Vormundschaft

aa) Materielles Recht

Das RC BGB unterscheidet wie das deutsche BGB die Vormundschaft über Minderjährige (Art. 1091 ff. RC BGB; vgl. §§ 1773 ff. BGB) von der Vormundschaft über Entmündigte (Art. 1110 ff. RC BGB; vgl. §§ 1896 ff. BGB). Charakteristisch für das chinesische Vormundschaftsrecht ist die Stellung des Familienrats (siehe oben S. 78), der zum Teil die Funktion des Vormundschaftsgerichts nach deutschem Recht übernimmt. Die Bedeutung des Familienverbandes zeigt sich auch deutlich in der recht genauen Festlegung des zur Übernahme der Vormundschaft berufenen Personenkreises.

Es fehlt im chinesischen Recht die Trennung von Benennung und Bestellung des Vormundes (vgl. § 1774 BGB), wie überhaupt die Vormundschaft weitgehend ohne behördliche Mitwirkung geregelt ist.

Ähnlich dem deutschen Recht wird ein Vormund für einen Minderjährigen bestellt, wenn beide Eltern gestorben sind oder seine Rechte und Pflichten nicht wahrnehmen können (Art. 1091 RC BGB; vgl. § 1773 BGB). In der chinesischen Regelung sind hier Elemente der Pflegschaft (vgl. §§ 1909 ff. BGB) mit der Vormundschaft vereinigt. Darüber hinaus können Eltern allgemein zur Erledigung bestimmter Aufgaben innerhalb eines bestimmten Zeitraumes einen Dritten in der Funktion eines Vormundes einsetzen (Art. 1092 RC BGB).

Auch nach chinesischem Recht besteht ein Recht der Eltern zur Bestimmung des Vormundes (Art. 1093 RC BGB; vgl. § 1776 BGB). Fehlt es an einer

solchen Bestimmung, gibt das Gesetz eine Reihenfolge der zum Vormund berufenen an (Art. 1094 RC BGB). Berufen sind zunächst die im selben Haushalt lebenden Großeltern, dann das Oberhaupt des Hauses (siehe oben S. 78), dann Großeltern, die nicht im selben Hause leben, dann ein Onkel väterlicherseits und schließlich die vom Familienrat ausgewählte Person. Der Vormund ist gesetzlicher Vertreter des Mündels und hat dessen Interessen wahrzunehmen (Art. 1097 f. RC BGB). Der Familienrat ist in die Vormundschaft eingeschaltet, indem ihm Rechenschaft zu geben ist (Art. 1103 RC BGB). Der Familienrat befreit durch seine Entlastung den Vormund von seiner Verantwortung (Art. 1107 Abs. 2 RC BGB). Er kann unter bestimmten Voraussetzungen den Vormund entlassen (Art. 1106 RC BGB).

Auch für die Vormundschaft über Entmündigte gibt das RC BGB eine genaue Reihenfolge der als Vormund berufenen Personen (Art. 1111 RC BGB), nämlich zunächst den Ehegatten, dann die Eltern, dann die Großeltern, die im selben Haushalt leben, dann das Oberhaupt der Familie, sowie die vom letztverstorbenen Elternteil bezeichnete Person. Hier gibt es auch die Möglichkeit einer behördlichen Mitwirkung. Ist ein Vormund nach der gesetzlichen Reihenfolge nicht zu bestimmen, wird er vom Gericht nach Beratung mit dem Familienrat bestellt (Art. 1111 Abs. 2 RC BGB). Es finden im übrigen die Vorschriften über die Vormundschaft für Minderjährige entsprechende Anwendung (Art. 1113 RC BGB).

bb) Kollisionsrecht

§ 20 RC-IPR beruft als auf die Vormundschaft anzuwendendes Recht das Heimatrecht des Mündels.

Das RC-IPR spricht damit einen Grundsatz aus, der für die Entstehung der Vormundschaft implicit auch in Art. 23 EGBGB enthalten ist. Bei der Frage, ob ein Vormund bestellt werden soll, setzt sich das Interesse des Betroffenen, dessen persönlicher Bereich durch die Vormundschaft berührt wird, gegenüber allen anderen beteiligten Interessen durch. Dasselbe muß bei der Frage der Aufhebung der Vormundschaft gelten. Auch hier stimmt der von § 20 RC-IPR aufgestellte Grundsatz mit der im deutschen IPR einhellig vertretenen Meinung überein. Die Interessen sind bei der Entstehung und bei der Aufhebung der Vormundschaft gleich, auch hier ist deshalb das Heimatrecht des Betroffenen anzuwenden.

Eine andere Interessenlage herrscht bei der Durchführung der Vormundschaft. Hier tritt neben das Interesse des Mündels mit erheblichem Gewicht das Interesse des Vormundes und sonstiger beteiligter Institutionen. Diesen ist daran gelegen, daß sich ihre Tätigkeit nach jenen bekannten Regeln richtet. Nach deutschem IPR wird daher auf die Führung der Vormundschaft die lex fori angewandt ¹⁾.

In der Republik China ist dagegen im Grundsatz das Heimatrecht des Mündels anzuwenden. Von diesem Grundsatz macht das RC-IPR aber zwei Ausnahmen, in denen es Sondertatbestände zugunsten der Republik China schafft. Es ist danach das Recht der Republik China anzuwenden, wenn ein Grund zur Bestellung eines Vormundes nach dem Heimatrecht des Mündels vorliegt, aber niemand zur Ausübung der Vormundschaft vorhanden ist (§ 20 S. 2 1. Alternative

1) Palandt-Heldrich § 23 Anm. 5; Kegel § 20 XII 1

RC-IPR) und wenn das Mündel in der Republik China entmündigt worden ist (§ 20 S. 2 2. Alternative RC-IPR). Die Anwendung des Heimatrechts des Mündels auf die Entstehung der Vormundschaft bleibt durch diese Vorschriften unberührt.

Der Unterschied zur deutschen Regelung liegt danach hauptsächlich darin, daß nach deutschem IPR allgemein für die Durchführung der Vormundschaft auf das Recht des Entstehungsstaates verwiesen wird ¹⁾, während das chinesische IPR diese Regelung nur zugunsten der Republik China trifft.

1) Palandt-Heldrich a.a.O.; vgl. Kegel a.a.O.

4. Sachenrecht

a) Materiellles Recht

Das materielle Sachenrecht der Republik China ist den Art. 757-966 RC BGB geregelt.

In der Methodik des Aufbaus ist das chinesische Sachenrecht stärker an das schweizerische ZGB angelehnt (vgl. Art. 641 ff. ZGB) als an das deutsche BGB (vgl. §§ 854 ff. BGB). Es behandelt nach allgemeinen sachenrechtlichen Vorschriften (Art. 757 ff. RC BGB) und allgemeinen eigentumsrechtlichen Vorschriften (Art. 765 ff. RC BGB) das Eigentum an Grundstücken (773 ff. RC BGB) und an beweglichen Sachen (Art. 801 ff. RC BGB), das Miteigentum (Art. 817 ff. RC BGB), die Superficies (Art. 832 ff. RC BGB), das Yung-Tien (Art. 842 ff. RC BGB), Servituten (Art. 851 ff. RC BGB), Hypothek (Art. 860 ff. RC BGB), Pfandrecht an Mobiliar (Art. 848 ff. RC BGB) und an Rechten (Art. 900 ff. RC BGB), das Dien (Art. 911 ff. RC BGB), das Zurückbehaltungsrecht (Art. 928 ff. RC BGB) und den Besitz (Art. 940 ff. RC BGB).

Es zeigt sich im gesamten Sachenrechtsbuch aber ein deutlich eigenständiger Zug, der sich zunächst schon in den chinesischen Rechtsinstituten des Yung-Tien und des Dien zeigt. Bei diesen Rechtsinstituten handelt es sich um pachtähnliche Verhältnisse, die wie auch das Zurückbehaltungsrecht die Frage nach dem Verhältnis von Schuld- und Sachenrecht aufwerfen. Das chinesische Privatrecht hat sie trotz gewisser schuldrechtlicher Züge im Sachenrecht eingeordnet.

Die Regelung des Eigentums ist weitgehend auf die Bedürfnisse einer eng bäuerlichen Bevölkerung zugeschnitten. Im Grundstücksrecht ist umfassend das Nachbarrecht geregelt, und hierbei spielen insbesondere die für den Reisanbau wichtigen Wasserführungen eine große Rolle (Art. 774 ff. RC BGB).

Bemerkenswert für den westlichen Betrachter dürfte vor allem die ihm unbekannten Institute des Yung-Tien und des Dien, sowie die Superficies sein.

Bei der Superficies handelt es sich um eine Rechtskonstruktion, die den Eigentumsverlust durch Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstück betrifft. Auch das chinesische Recht geht vom grundsätzlichen Erwerb des Eigentums an verbundenen Sachen durch den Grundstückseigentümer aus. Voraussetzung ist, daß die bewegliche Sache wesentlicher Bestandteil des Grundstücks wird (Art. 810 RC BGB). Die Superficies gibt nun die Möglichkeit, eine Vereinbarung mit dem Grundstückseigentümer des Grundstücks in der Weise zu treffen, das darauf befindliche Gebäude, sonstige Werke, Bambus oder Bäume im Eigentum des Superficiars stehen (Art. 832 RC BGB). Anders als bei den Scheinbestandteilen (vgl. § 95 BGB) ist bei der Superficies nicht erforderlich, daß die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zweck oder in Ausübung eines Rechts am Grundstück erfolgt ist. Es handelt sich hier um eine traditionelle chinesische Rechtsform, für die sich aber im westlichen Rechtsdenken eine Parallele findet, von der auch der hier benutzte Name stammt. Das nachklassische römische Vulgarrecht kannte auch ein gesondertes Eigentum an Gebäuden, die auf öffentlichem Boden erbaut worden waren; teilweise auch bei Errichtung von Gebäuden auf fremdem Privatland mit Erlaubnis des Eigentümers ¹⁾.

1) s. Kaser, § 30 II 2.

Das Yung-Tien steht der Pacht nahe und wird als solche behandelt, wenn es für eine bestimmte Zeit vereinbart ist. Es beinhaltet das Recht gegenseitig regelmäßige Zahlungen Ackerbau oder Viehzucht auf dem Land eines anderen zu betreiben (Art. 842 RC BGB). Die Rechte und Pflichten aus dem Nachbarverhältnis gehen auf den Inhaber des Yung-Tien über (Art. 850 RC BGB). Das Yung-Tien kann auf einen Dritten übertragen werden (Art. 843 RC BGB). Sozial ist von Bedeutung, daß die Zahlungen für das Yung-Tien zu ermäßigen sind, wenn der Gewinn aus ihm aufgrund höherer Gewalt sinkt oder ausfällt (Art. 844 RC BGB).

Auch das Dien ist ein Nutzungsrecht an fremden unbeweglichen Sachen. Als Entgelt werden keine wiederkehrenden Leistungen erbracht, sondern ein einmaliger Preis (Art. 911 RC BGB). Auch das Dien ist übertragbar (Art. 917 RC BGB). Veräußert der Besteller des Dien das Eigentum, hat der Inhaber des Dien ein Vorkaufsrecht (Art. 919 RC BGB). Die Besonderheit des Dien liegt vor allem darin, daß es nach Ablauf der vereinbarten Zeit nicht ohne weiteres an den Eigentümer zurückfällt. Dieser hat es durch Zahlung des ursprünglich als Entgelt für das Dien geleisteten Betrages an den Inhaber des Dien einzulösen. Erfolgt diese Zahlung nicht innerhalb von zwei Jahren nach dem Endtermin des Dien, wird der Inhaber des Dien Eigentümer der Sache (Art. 923 RC BGB). Bei unbefristetem Dien ist der Eigentümer jederzeit zur Einlösung berechtigt. Auch hier wird der Inhaber des Dien Eigentümer, wenn das Einlösungsrecht nicht innerhalb von 30 Jahren ausgeübt wird (Art. 924 RC BGB). Bei einer

Einordnung in das westliche Recht enthält das Dien Elemente von Darlehen und Nutzpfund (Antichrese), könnte aber auch als Kauf mit bedingtem oder befristeten Rückkaufsrecht des ursprünglichen Eigentümers angesehen werden.

Der Einfluß traditioneller chinesischer Vorstellungen zeigt sich gerade im Sachen-recht durch den wiederholten Verweis auf die Sitte, meist im Sinne eines Vorrangs der Sitte vor der gesetzlichen Regelung bei einzelnen Leistungen. Er findet sich u.a. im Nachbarrecht (Art. 776, 778, 781, 784, 785, 786 RC BGB) bei der Superficies (Art. 836, 838 RC BGB), beim Yung-Tien (Art. 846 RC BGB) und beim Dien (Art. 915 RC BGB). Daran zeigt sich zugleich, daß die übrigen sachenrechtlichen Institute im wesentlichen westlichen Vorbildern entsprechen.

b) Kollisionsrecht

aa) Sachen

Für die auf dingliche Rechte an Sachen heranzuziehende Rechtsordnung knüpft das chinesische IPR an den Belegenheitsort der Sache an (§ 10 Abs. 1 RC-IPR). Es folgt damit dem Grundsatz der Geltung der *lex rei sitae*. Die Rechtsordnung des Ortes, an dem sich die Sache befindet, entscheidet darüber, ob es sich um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handelt, ob die Sache Gegenstand selbständiger Rechte sein kann oder nicht. Zugleich entscheidet sie darüber, welche Rechte begründet werden können, wie sie entstehen, geändert, übertragen werden und untergehen. Diese Lösung ist wohl auch im Verkehrsinteresse allein

als sachgerecht anzusehen. Wie fast überall gilt dieser Grundsatz in China unterschiedslos für bewegliche und unbewegliche Sachen ¹⁾. Bei beweglichen Sachen ist es möglich, daß sie aus dem Gebiet einer Rechtsordnung in das einer anderen gebracht werden. Es tritt hier das Problem auf, welche Rechtsordnung für die Rechte an der Sache maßgeblich sein soll. Diese Frage hat durchaus neben der allgemeinen Regel des § 10 Abs. 1 RC-IPR Bedeutung. Verkauft z.B. ein Italiener einen bestimmten Gegenstand nach Taiwan, so entsteht rechtlich folgende Situation: Nach italienischem Recht erwirbt der Käufer einer Speciessache das Eigentum mit dem Vertragsschluß. Das chinesische Recht dagegen fordert wie das deutsche bei beweglichen Sachen die Übergabe für den Eigentumsübergang (Art. 761 Abs. 1 RC BGB).

Bei Geltung der *lex rei sitae* wäre es denkbar, daß der Käufer Eigentümer ist, solange die Sache sich in Italien befindet, daß er sein Eigentum aber verliert, wenn sie Taiwan erreicht. Diesen Fall klärt § 10 Abs. 2 S. 2 RC-IPR. Danach werden bei Änderung des Ortes, an dem die Sache sich befindet, Erwerb und Verlust von Rechten an ihr nach dem Recht des Ortes beurteilt, an dem sich die Sache zur Zeit der Verwirklichung der dem Erwerb oder Verlust begründenden Tatsachen befindet. Ist im Beispielsfall die Sache also zu einer Zeit verkauft worden, als sie sich in Italien befand, ist der Käufer Eigentümer geworden und bleibt es auch, wenn die Sache nach Taiwan gelangt, wo der Eigentumsübergang weitergehender Voraussetzungen hat.

1) vgl. Kegel, § 19 I.

Für den Inhalt der dinglichen Rechte, für den Umfang der aus ihnen fließenden Berechtigungen bleibt es aber beim Grundsatz der *lex rei sitae* (§ 10 Abs. 1 RC BGB). Dies kann im Einzelfall, wenn Rechtsordnungen mit sehr verschiedenen ausgestalteten sachenrechtlichen Instituten beteiligt sind, zu schwierigen Qualifikationsproblemen führen.

bb) Rechte

Besonders geregelt ist im RC-IPR die Bestimmung des auf dingliche Rechte an Rechten anwendbaren Statuts, z.B. für den Fall des Pfandrechts an einer Forderung (s. Art. 900 ff. RC BGB). Maßgebend ist hier das Recht des Ortes, an dem das Recht, das Gegenstand des dinglichen Rechts ist, begründet worden ist (§ 10 Abs. 2 S. 1 RC-IPR). Entscheidend für die Anknüpfung ist also nicht das Pfandrecht, sondern die ihm zugrundeliegende Forderung.

Man kann hierin die Absicht erkennen, alle dinglichen Rechte kollisionsrechtlich gleichzubehandeln. Für dingliche Rechte an Rechten führt dies aber zu Problemen, denn auf Rechte ist der Grundsatz der *lex rei sitae* sinnvoll nicht ohne weiteres anwendbar. Besonders bei obligatorischen Rechten stößt die Frage, wo sie belegen sind,

auf Schwierigkeiten. Dies zeigt auch die differenzierte Lösung des chinesischen internationalen Schuldrechts, die erst an dritter Stelle, nach dem Parteiwillen und nach dem gemeinsamen Heimatstatut der Vertragsschließenden auf den Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts abstellt (s.o. S. 42). Insofern mag die Anknüpfung an den Ort der Begründung eines Rechts ein wenig

willkürlich sein. Vor allem kann dies zur Folge haben, daß die Forderung und das an ihr bestehende dingliche Recht verschiedenen Rechtsordnungen unterliegen, wenn die Parteien z.B. auf ihren Vertrag ein anderes Recht anwenden wollen, als das des Abschlussesortes.

Im gesamten Sachenrecht besteht aber ein wesentlich größeres Interesse an der Klarheit der Rechtslage, als im Schuldrecht. Das gilt für das materielle Recht ebenso wie für das Kollisionsrecht. Der Ort der Begründung eines Rechts wird dabei in der Regel mit größerer Sicherheit festzustellen sein, als die oftmals streitigen Vereinbarungen der Parteien. Die in § 10 Abs. 2 S. 1 RC-IPR gewählte Anknüpfung für dingliche Rechte an Rechten entsprechend dem Grundsatz der *lex rei sitae* ist dann durchaus sachgemäß.

cc) Transportmittel

Nicht geeignet ist der Grundsatz der *lex rei sitae* zur Anwendung auf Transportmittel im internationalen Bereich. Schiffe und Flugzeuge sind gerade dazu geschaffen, sich im Hoheitsgebiet verschiedener Staaten aufzuhalten und sich längere Zeit in hoheitsfreiem Raum zu bewegen. Gerade hier fordert das Verkehrsinteresse eine eindeutige Anknüpfungsmöglichkeit. Das internationale Privatrecht Chinas unterstellt in § 10 Abs. 3 RC-IPR dingliche Rechte an Schiffen der Rechtsordnung ihrer Nationalität, d.h. dem Recht der Flagge unter der sie fahren, dingliche Rechte an Flugzeugen der Rechtsordnung des Staates, in dem sie registriert sind.

Das chinesische IPR kommt damit dem Interesse des Weltverkehrs, alle dinglichen Rechte an Schiffen und Flugzeugen einheitlich nach einer Rechtsordnung beurteilen zu können, sehr weit entgegen. Zurücktreten läßt es dabei das Interesse des Geschäftsverkehrs am jeweiligen Lageort. Dieses wird sich z.B. darauf richten, daß gesetzliche Pfandrechte aus Vorgängen im eigenen Land (Reparaturen, Lieferungen von Treibstoff und Proviant) sich auch in Entstehung und Vollstreckung nach der Rechtsordnung dieses Landes richten. Deswegen weicht das deutsche IPR hier vom chinesischen ab, indem es Vollstreckungsakte und gesetzliche Pfandrechte der Rechtsordnung des jeweiligen Lageortes unterstellt ¹⁾.

dd) Gewerblicher Rechtsschutz

Der gewerbliche Rechtsschutz in China ist geregelt im RC-Urheberrechtsgesetz (1928), dem RC-Patentgesetz (1949) und dem RC-Warenzeichengesetz (1931). Vorschriften, die sich auf Ausländer beziehen, finden sich teilweise auch in den Durchführungsbestimmungen zu diesen Gesetzen.

Das Urheberrecht an geistigen Erzeugnissen wird nach Art. 4 RC-Urheberrechtsgesetz geschützt für die Lebenszeit des Autors und kann noch 30 Jahre nach seinem Tod von seinen Erben geltend gemacht werden. Das Recht muß beim Innenministerium registriert werden (Art. 6 Durchführungsgesetz zum Urheberrechtsgesetz). Dies steht auch Ausländern offen, wenn ihr Erzeugnis nicht gegen chinesisches Recht verstößt, es wird allerdings Gegenseitigkeit verlangt. Ein Ausländer kann sein Werk

1) siehe Kegel, § 19 V.

nur dann in China registrieren lassen, wenn sein Heimatland chinesischen Staatsangehörigen dasselbe Recht gewährt (Art. 10 Durchführungs-gesetz). Der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886 ist China nicht beigetreten.

Ein Patent wirkt in China 15 Jahre (Art. 6 RC-Patentgesetz). Auch Ausländer können ein Patent beantragen, dieser Antrag kann aber zurückgewiesen werden, wenn der Antragsteller einem Staat angehört, mit dem keine Vereinbarung über den gegenseitigen Patentschutz besteht oder der Staatsangehörigen der Republik China die Anmeldung von Patenten verwehrt (Art. 14 RC-Patentgesetz). Ein Patentschutz wird aber in China für ein ausländisches Patent nicht gewährt, wenn der Patentschutz im Heimatstaat durch Zeitablauf oder durch Widerruf erloschen ist (Art. 20 Durchführungsgesetz zum Patentgesetz).

Muster und Modelle können wie Erfindungen geschützt werden (Art. 95 bzw. 111 RC-Patentgesetz). Die Schutzdauer beträgt aber für Modelle nur 10 Jahre (Art. 99 Abs. 2 RC-Patentgesetz), für Muster nur 5 Jahre (Art. 114 Abs. 2 RC-Patentgesetz).

Die Eintragung des Warenzeichens eines Ausländers unterliegt denselben Voraussetzungen wie die Eintragung eines Patents. Sie kann zurückgewiesen werden, wenn kein gegenseitiges Schutzabkommen mit dem Heimatstaat des Ausländers geschlossen worden ist oder wenn dessen Heimatstaat Chinesen den Warenzeichenschutz verwehrt (Art. 1 RC-Warenzeichengesetz). Der Ausländer hat aus-

serdem seine Nationalität nachzuweisen (Art. 21 S. 1 Durchführungsgesetz zum Warenzeichengesetz). Handelt es sich um eine juristische Person, hat sie diesen Status durch eine entsprechende Urkunde zu beweisen (Art. 21 S. 2 Durchführungsgesetz zum RC-Warenzeichengesetz).

5. Erbrecht

a) Materielles Recht

Das Erbrecht der Republik China findet sich in den Art. 1138 ff. RC BGB.

Wie im deutschen Recht gilt der Grundsatz der Universalsukzession. Alle vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten des Erblassers fallen im Augenblick seines Todes automatisch dem Erben zu (Art. 1148 i.V.m. 1147 RC BGB , vgl. § 1922 BGB).

Gesetzlich erbberechtigt ist der Ehepartner des Erblassers (Art. 1144 RC BGB) neben Verwandten, die in vier Ordnungen eingeteilt sind (Art. 1138 RC BGB). In der ersten Ordnung stehen die blutsverwandten Nachkommen, in der zweiten die Eltern, in der dritten die Geschwister, in der vierten Ordnung die Großeltern. Die Verwandten einer Ordnung sind zur Erbfolge nur berufen, wenn nicht erbberechtigte Personen in einer vorgehenden Ordnung vorhanden sind.

Innerhalb der einzelnen Ordnungen wird die Erbschaft zu gleichen Teilen nach Köpfen verteilt (Art. 1141 RC BGB). Wie schon die Zugehörigkeit von Eltern und Geschwistern zu verschiedenen Ordnungen zeigt, gilt das Parentelensystem in China nicht. Die in den Ordnungen genannten Personen vertreten nicht den Familienstamm, dem sie angehören. Es treten also nicht grundsätzlich die Abkömmlinge an ihre Stelle, wenn die genannten Personen wegfallen. Eine Ausnahme bilden insofern die Erben der ersten Ordnung. Hier erbt zunächst der nächste Abkömmling (Art. 1139 RC BGB). Ist dieser allerdings bereits vor dem Anfall der Erb-

schaft durch Tod oder Verlust des Erbrechts weggefallen, fällt sein Anteil an der Erbschaft auf seine Abkömmlinge (Art. 1140 RC BGB). In der ersten Ordnung gilt also der Repräsentationsgrundsatz. Erbrechtlich werden zu den Abkömmlingen auch Adoptivkinder gerechnet, ihr Erbanteil ist aber auf die Hälfte verringert, wenn neben ihnen eheliche Kinder vorhanden sind (Art. 1142 RC BGB).

Nicht ohne weiteres erschließt sich dem westlichen Betrachter die Bedeutung des Art. 1143 RC BGB: Nach dieser Vorschrift kann eine Person, die keine blutsmäßigen Abkömmlinge hat, jemanden zum Erben über sein ganzes Vermögen oder einen Teil einsetzen, dies allerdings nur unbeschadet der Ansprüche der Pflichtteilsberechtigten. Ein so eingesetzter Erbe erhält die Stellung eines legitimen Kindes (Art. 1071 RC BGB). Hinter dieser Vorschrift steht das Interesse an einer ununterbrochenen Kette männlicher Nachkommen. Diese Kontinuität ist nach traditioneller chinesischer Auffassung von besonderer Bedeutung für die Ahnenverehrung¹⁾ die nur durch männliche Nachkommen erfolgen kann. Diesem Bedürfnis trägt Art. 1143 RC BGB durch seine Sonderregelung für den Fall Rechnung, daß ein Abbruch der Generationenfolge zu erwarten ist.

Beim Ehegatten ist ähnlich wie im deutschen Recht die Höhe seines Erbanteils davon abhängig, in welchem Verwandtschaftsgrad die neben ihm Erbberechtigten zum Erblasser stehen (Art. 1144 RC BGB; vgl. § 1931 BGB). Neben Abkömmlingen des Erblassers steht ihm ein Anteil gleicher Höhe zu (Art. 1144 Ziff. 1 i.V.m. 1138 RC BGB). Neben Eltern oder Geschwistern erbt der Ehegatte zur Hälfte

1) näher nur Ahnenverehrung, siehe Mäding, S.29 ff., 53 ff. m.w.N.

(Art. 1144 Ziff. 2 RC BGB), neben Großeltern zu zwei Dritteln (Art. 1144 Ziff. 3 RC BGB). Sind Erben dieser vier Ordnungen nicht vorhanden, erbt der Ehegatte das Ganze (Art. 1144 Ziff. 4 RC BGB).

Sein Erbrecht verwirkt nach chinesischem wie nach deutschem Recht, wer einen Angriff auf das Leben des Erblassers unternimmt und wer eine letztwillige Verfügung widerrechtlich beeinflusst (Art. 1145 RC BGB; vgl. § 2339 BGB). Darüberhinaus tritt nach chinesischem Recht die Verwirkung schon bei Angriffen auf das Leben von Erbberechtigten ein (Art. 1145 Ziff. 1 RC BGB), sowie bei Mißhandlung oder Schmähung des Erblassers, wenn dieser daraufhin die Erbunwürdigkeit ausgesprochen hat (Art. 1145 Ziff. 5 RC BGB). Anders als im deutschen Recht, das für die Wirkung der Erbunwürdigkeit eine Anfechtungsklage voraussetzt (§ 2340 BGB), geht das Erbrecht nach chinesischem Recht ohne weiteres mit der Entstehung des Unwürdigkeitsgrundes verloren.

Neben der gesetzlichen Erbfolge kennt das Recht der Republik China auch die letztwilligen Verfügung, diese allerdings nur in Form der einseitigen testamentarischen Verfügung (Art. 1186 ff. RC BGB). Gemeinsames Testament oder Erbvertrag sind ihm fremd.

Art. 1187 geht von der Testierfreiheit jedes Testierfähigen (Art. 1186 RC BGB: Jeder wenigstens beschränkt Geschäftsfähige über 16 Jahren aus. Neben den allgemeinen Schranken (Willensmängel, Verbotsnormen) gibt es aber einige speziell erbrechtliche Grenzen. Es dürfen nicht die Vorschriften über den Pflichtteil verletzt werden (Art. 1187,

1223 ff. RC BGB), es darf die Nachlaßteilung nicht für längere Zeit als zwanzig Jahre ausgeschlossen sein (Art. 1165 Abs. 2 RC BGB). In diesen Fällen ist das Testament insoweit nichtig. Insgesamt nichtig ist das Testament, wenn der Testator einen Adoptiverben gem. Art. 1143 RC BGB (s.o. S. 95) eingesetzt hat, es sich im Zeitpunkt seines Todes aber herausstellt, daß gesetzliche Erben erster Ordnung vorhanden sind. Dann tritt gesetzliche Erbfolge ein ¹⁾.

Das chinesische Recht stellt fünf verschiedene Testamentsformen zur Verfügung. Das eigenhändige Testament (Art. 1190 RC BGB) entspricht im wesentlichen dem holographischen Testament des BGB (§ 2247 BGB). Das öffentliche Testament (Art. 1191 RC BGB) wird in Gegenwart zweier Zeugen einem Notar zur Niederschrift erklärt. Beim geheimen Testament (Art. 1192 f.) muß nur die Unterschrift eigenhändig sein. Das Testament wird in einem Umschlag verschlossen. In Gegenwart zweier Zeugen hat der Testator vor einem Notar zu erklären, daß der Umschlag sein Testament enthalte. Dies vermerkt der Notar mit dem Datum auf dem Umschlag, der dann von ihm und den Zeugen zu unterschreiben ist. Ein Testament kann aber auch diktiert werden (Art. 1194 RC BGB). Hierzu sind drei Zeugen nötig, von denen einer eine Niederschrift anfertigt. Alle haben die Niederschrift zu unterzeichnen, für den Testator ist sein Fingerabdruck ausreichend.

Ein Testament kann schließlich bei Todesgefahr für den Testator oder unter anderen außergewöhnlichen Umständen, die eine andere Form nicht zu-

1) s. Ferid-Firsching, Republik China, Grd. F
II 2 b)

lassen, auch mündlich errichtet werden (Art. 1195 RC BGB). Ein Zeuge muß hiervor eine Niederschrift anfertigen und sie mit wenigstens einem weiteren Zeugen unterzeichnen. Dieses Testament wird drei Monate nachdem die Errichtung in ~~anderer~~ Form möglich geworden ist, kraftlos (Art. 1196 RC BGB) und muß innerhalb drei Monaten nach dem Tode des Testators dem Familienrat (s.o. S. 78) zur Anerkennung vorgelegt werden (Art. 1197 RC BGB).

Jedes dieser Testamente kann in einer der Testamentsformen widerrufen werden (Art. 1219 RC BGB). Es reicht aber aus, daß der Testator Handlungen vornimmt, die im Widerspruch zum Testament stehen (Art. 1221 RC BGB). Das Testament gilt auch als widerrufen, wenn ein neues Testament errichtet wird, wenn das alte absichtlich zerstört wird oder wenn ein Widerrufswille im Testament zum Ausdruck gebracht wird (Art. 1220, 1222 RC BGB).

Bezüglich des möglichen Inhalts eines Testaments werden Erbeinsetzung wie auch Vermächtnis als zulässig angesehen ¹⁾. Das Vermächtnis kann unter einer Bedingung (Art. 1200 RC BGB) oder unter einer Auflage (Art. 1205 RC BGB) gestellt sein. Es gibt dem Begünstigten nur ein obligatorisches Recht gegen den Erben und geht den übrigen Nachlaßverbindlichkeiten nach (Art. 1160 RC BGB).

Der Pflichtteilsanspruch des gesetzlichen Erben ist im Gegensatz hierzu im chinesischen Recht - und anders als im deutschen Recht, vgl. § 2303 BGB - nicht nur eine Geldforderung gegen den Erben, sondern ein Erbrecht, das sich gegenüber

1) s. Ferid-Firsching, China Grdz. F. IV 1, 2.

testamentarischen Verfügungen durchsetzt und durch diese nicht verletzt werden darf, Art. 1187, 1143 RC BGB. Die Höhe des Pflichtteils ist entsprechend der Stellung zum Erblasser gestaffelt. Bei Abkömmlingen, Eltern und Ehegatten beträgt sie die Hälfte des gesetzlichen Erbteils (Art. 1223 Ziff. 1, 2 und 3 RC BGB) bei Geschwistern und Großeltern ein Drittel (Art. 1223 Ziff. 4 und 5 RC BGB).

Der Erbe kann die Erbschaft innerhalb eines Zeitraums von zwei Monaten, nachdem er von der Erbschaft Kenntnis erhalten hat, ausschlagen (Art. 1174 RC BGB). Er muß dies schriftlich gegenüber dem Gericht, dem Familienrat oder gegenüber den anderen Erben erklären. Er kann seine Haftung für Verbindlichkeiten auf das Vermögen des Erblassers beschränken (Art. 1154 Abs. 1 RC BGB). Bei mehreren Erben wirkt dies auch hinsichtlich der übrigen Erben (Art. 1154 Abs. 2 RC BGB).

Ein besonderes Verfahren gilt, wenn keine Erben bekannt sind (Art. 1177 ff. RC BGB). In diesem Falle erhält wieder der Familienrat (s.o. S. 78) entscheidende Bedeutung. Er ernennt einen Verwalter und gibt dies sowie die näheren Umstände des Erbfalles dem Gericht bekannt. Das Gericht ruft in einem Aufgebotsverfahren die Erben auf, sich zu melden (Art. 1178 Abs. 1 RC BGB). Hierfür setzt es eine Frist, die nicht kürzer als ein Jahr sein darf (Art. 1178 Abs. 2 RC BGB). Meldet sich innerhalb dieser Frist kein Erbe, so fällt die Erbschaft an den Staat (Art. 1185 RC BGB). Nach herrschender Meinung ist der Staat nicht wie im deutschen Recht, Erbe (§ 1936 BGB). Es handelt sich um ein Heimfallsrecht des Fiskus, das nicht erbrechtlicher, sondern hoheitsrechtlicher Natur

ist ¹⁾

Das Rechtsverhältnis unter mehreren Erben ist bis zur Teilung als Gesamthandsgemeinschaft ausgestaltet (Art. 1151, 831, 827 ff. RC BGB). Jeder Erbe kann grundsätzlich jederzeit die Teilung des Nachlasses verlangen (Art. 1164 RC BGB), wenn nicht der Erblasser die Teilung verboten hat, was ihm bis zu einer Dauer von 20 Jahren möglich ist (Art. 1165 RC BGB).

Das chinesische Erbrecht kennt eine dem deutschen Erbschein entsprechende Institution nicht. Das Problem des Schutzes Dritter stellt sich aber genauso. Hier behilft sich die chinesische Rechtswissenschaft mit den Vorschriften über den "Quasi-Besitzer" (Art. 966 RC BGB), der das Eigentumsrecht an einer Sache ohne Besitz an ihr zu ergreifen, ausübt und mit den Vorschriften über den "Quasi-Forderungsinhaber" (Art. 310 Ziff. 2 RC BGB), demgegenüber eine Forderung erfüllt werden kann, wenn der Leistende nicht wußte, daß es sich nicht um den Gläubiger handelte ²⁾.

Dem gutgläubigen Erbschaftsbesitzer wird weiterhin durch die entsprechende Anwendung von Art. 636 Abs. 2 RC ZPG geholfen. Er haftet wie ein vermeintlicher Erbe nach Widerruf der Todeserklärung nur soweit er im Zeitpunkt der Geltendmachung des Erbrechts des wirklichen Erben noch bereichert ist ³⁾.

1) Ferid-Firsching, China Rz. 67; a.A. Büniger S. 90, der auch im chinesischen Recht den Staat als gesetzlichen Erben sieht.

2) s. Ferid-Firsching, China Rdn. 77.

3) Ferid-Firsching, China Rdn. 78.

b) Kollisionsrecht

Das internationale Erbrecht regeln die §§ 22, 23 und 24 RC-IPR. Es wird danach grundsätzlich an die Staatsangehörigkeit des Erblassers angeknüpft. Die Gesetze seines Heimatrechts regeln die Beerbung. Das chinesische IPR hat damit dem Gedanken der Nachlaßeinheit den Vorzug gegeben. Das Interesse an einer einheitlichen Beurteilung des gesamten Nachlasses, einerlei, wo er sich befindet, wird damit höher bewertet, als das Interesse des Rechtsverkehrs an einem Übergang der Rechte auf den Erben nach den Gesetzen des Ortes, an dem sie sich befinden, was zur rechtlichen Spaltung des Nachlasses führen würde. Dies gilt nach § 22 RC-IPR für Mobilien wie auch für Grundstücke. Die Regelung entspricht im Grundsatz der des Art. 24 Abs. 1 EGBGB.

In der Praxis allerdings wird häufig das Ziel einer einheitlichen Behandlung des gesamten Nachlasses auch in der Republik China nicht erreicht. Zur Nachlaßspaltung kommt es, wenn das durch § 22 S. 1 RC-IPR berufene Recht den Nachlaß verschieden behandelt, was in mehreren Staaten der Fall ist (z.B. England, USA, Frankreich, Belgien, Sowjetunion, Österreich ¹⁾). In diesen Staaten wird die Vererbung von beweglichem Vermögen und von Grundstücken im IPR getrennt. Für das bewegliche Vermögen wird dann meist auf das Personalstatut oder das Domizil des Erblassers abgestellt, für Grundstücke auf das Recht des Belegenheitsorts. Hat der Erblasser neben beweglichem Vermögen nur Grundstücke in einem anderen als seinem Heimatstast, sind nach seinem Heimatrecht zwei

1) Kegel, § 21 I 1.

verschiedene Rechtsordnungen heranzuziehen. Aus der Sicht des chinesischen Rechts, daß das Heimatrecht des Erblassers zur Anwendung bringen möchte, liegt hier eine Weiterverweisung vor. Eine solche Weiterverweisung nimmt das chinesische Kollisionsrecht an (§ 29 RC-IPR; s.o. S. 24). Ein chinesisches Gericht wird den Nachlaß dann nach diesen beiden Rechtsordnungen beurteilen.

Eine Ausnahme vom Grundsatz der Anwendung des Heimatrechts des Erblassers durch chinesische Gerichte zugunsten chinesischer Erbberechtigter stellt § 22 S. 2 RC-IPR dar. Ist ein Staatsangehöriger der Republik China zum Erben berufen, so kann er hinsichtlich des in China befindlichen Vermögens sein Erbrecht nach chinesischem Recht geltend machen. Diese Vorschrift ähnelt dem Art. 25 S. 2 EGBGB, wonach ein Deutscher beim Tode eines Ausländers mit letztem Wohnsitz in Deutschland unter der Voraussetzung, daß das an sich berufene fremde Recht nicht dem Prinzip des Heimatrechts folgt, erbrechtliche Ansprüche nach deutschem Recht geltend machen kann. Während diese Norm im deutschen IPR aber eine Vergeltungsvorschrift ist, hat § 22 S. 2 RC-IPR einen anderen rechtspolitischen Grund. Im südostasiatischen Raum wohnen etwa 20 Millionen Auslandschinesen. Die von ihnen bewohnten Länder sind nach dem Zweiten Weltkrieg von ihren amerikanischen, englischen und französischen Kolonialherren unabhängig geworden. Diese Länder haben zahlreiche Antichinesengesetze erlassen. Das hat zur Folge gehabt, daß viele Chinesen sich dazu gezwungen sahen, sich in ihren jeweiligen Aufenthaltsstaat einbürgern zu lassen und die chinesische Staats-

angehörigkeit aufzugeben. Den §§ 10 f. RC Staatsangehörigkeitsgesetz ist zu entnehmen, daß wenn ein Familienvater eine neue Staatsangehörigkeit annimmt, dies nicht den Verlust der chinesischen Staatsangehörigkeit auch für seine Ehefrau und seine Kinder zur Folge hat. Das führt beim Tode des Familienvaters zu folgender Situation im chinesischen IPR: Grundsätzlich richtet sich nach § 22 S. 1 RC-IPR der Übergang der Erbschaft nach dem neuen Heimatrecht. Für seine Verwandten jedoch, die chinesische Staatsangehörige geblieben sind, greift § 22 S. 2 RC-IPR ein. Der Nachlaß, der sich in der Republik China befindet, geht gem. chinesischem Erbrecht auf sie über.

Eine weitere Ausnahme vom Prinzip der Abwicklung der Erbschaft nach dem Heimatrecht des Erblassers findet sich in § 23 RC-IPR. Stirbt ein Ausländer, der in der Republik China Vermögen hat und ist nach seinem Heimatrecht ein Erbe nicht vorhanden, so ist hinsichtlich des in China belegenen Vermögens chinesisches Recht anzuwenden. Infrage kommt hier vor allem das Heimfallsrecht des chinesischen Staates gem. Art. 1185 RC BGB (s.o. S. 99). Diese Regelung dient u.a. auch dem Zweck, mögliche Nachteile für die Republik China fernzuhalten. Hat z.B. ein erbenloser Ausländer in China ein Unternehmen gehabt, so kann es vom Fiskus der Republik China weitergeführt werden.

Es tritt hierbei eine Frage auf, die - soweit ersichtlich - nicht geklärt ist und die besonders im Verhältnis zu Deutschland Bedeutung gewinnen könnte. Nach deutschem Recht ist der Fiskus gesetzlicher Erbe, wenn weder ein Verwandter noch

ein Ehegatte vorhanden sind (§ 1936 BGB). Nach dem Wortlaut des § 23 RC-IPR könnte der hier geregelte Fall im Verhältnis zu Deutschen niemals eintreten, da bei ihnen immer ein Erbe vorhanden ist, letztlich der Staat. Allgemeiner gesprochen hinge die Anwendung des § 23 RC-IPR davon ab, ob im Heimatrecht des ausländischen Erblassers das Übernahmerecht des Staates als hoheitliches Heimfallsrecht oder als gesetzliches Erbrecht ausgestattet ist. Nur im ersteren Falle kann die Situation eintreten, daß kein Erbe vorhanden ist.

Man wird aber § 23 RC-IPR dahingehend auslegen müssen, daß er in allen Fällen eingreifen will, in denen kein gesetzlich zur Erbschaft berufener Angehöriger vorhanden ist und auch testamentarisch kein Erbe bestimmt ist. Für den rechtspolitischen Inhalt der Vorschrift macht es keinen Unterschied, wie das Eintrittsrechts des Heimatstaates des Erblassers ausgestaltet ist, ob erbrechtlich oder hoheitsrechtlich. Es wird andererseits der Wortlaut der Vorschrift verständlich, wenn man berücksichtigt, daß die Rechtsordnung der Republik China von einem hoheitsrechtlichen Heimfallsrecht des Fiskus ausgeht. Diese Vorstellung wird auch in die Formulierung des § 23 RC-IPR eingeflossen sein. Es liegt deshalb nahe, den ausländischen Fiskus als Erben i.S. dieser Vorschrift auszuschließen. Im Verhältnis zu deutschen Erblassern würde sie deshalb auch anzuwenden sein, wenn als Erbe nur der deutsche Fiskus gem. § 1936 BGB vorhanden ist.

Für die Erfordernisse der Errichtung eines Testaments sowie für seine Wirkungen trifft § 24 Abs. 1 RC-IPR eine kollisionsrechtliche Regelung. Beide richten sich nach dem Heimatrecht des Testators

im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments. Ein Wechsel des Personalstatus des Erblassers nach Vornahme der letztwilligen Verfügung wirkt sich also weder für die Frage der Errichtung eines gültigen Testaments, noch für seine Wirkungen aus.

Errichtungsstatut wie Wirkungsstatut sind unwandelbar. Diese Regelung kommt dem Interesse des Erblassers entgegen, auf die Gültigkeit seiner Verfügung vertrauen zu können. Das RC-IPR weicht hier vom deutschen IPR ab. Für die Gültigkeit des Testaments ist im deutschen Recht zwar ebenso das Personalstatut im Zeitpunkt der Errichtung maßgebend. Die Wirkungen des Testaments richten sich aber nach dem Personalstatut im Zeitpunkt des Todes, das Wirkungsstatut ist also wandelbar. Dies hat zur Folge, daß für Gültigkeit und Wirkung des Testaments möglicherweise verschiedene Rechtsordnungen heranzuziehen sind, sowie daß die Wirkung des Testaments bei einem Wechsel des Personalstatuts seit Errichtung unter Umständen andere sind, als die, von denen der Testator ausgegangen ist ¹⁾. Diese Schwierigkeiten vermeidet das chinesische IPR.

Auch der Widerruf des Testaments ist im RC-IPR ausdrücklich geregelt. Nach § 24 Abs. 2 RC-IPR richtet er sich nach dem Heimatrecht des Testators im Zeitpunkt des Widerrufs.

1) vgl. Kegel § 21 II; siehe Anhang 1, § 24 RC-IPR

Zusammenfassung

Die Entwicklung einer modernen Rechtsordnung in China ist im engen Zusammenhang zu sehen mit dem Bemühen um die Ablösung der sogenannten ungleichen Verträge, durch die zahlreiche ausländische Staaten die Anwendung chinesischen Rechts auf ihre Bürger in China ausgeschlossen hatten. Durch eine umfassende Rechtsform hoffte China die betreffenden Staaten zum Verzicht auf ihre Rechte aus diesen Verträgen bewegen zu können. Fälle mit Auslandsberührung standen somit am Anfang der modernen Rechtsentwicklung. Das erste Gesetz in einem modernen, europäischen Sinne war deshalb auch das "Gesetz über Rechtsanwendung" von 1918, in dem das internationale Privatrecht geregelt war. Bis zum zweiten Weltkrieg folgte eine Reihe weiterer Gesetze, u.a. ein bürgerliches Gesetzbuch. In diesen Gesetzen ist zum Teil das deutsche Vorbild deutlich zu erkennen.

Die eingeleitete Entwicklung wurde erheblich durch die unbeständige innenpolitische Lage Chinas gestört. Für das chinesische Festland endete sie im Jahre 1949 mit der Gründung der Volksrepublik China. Hier wurde das gesamte bisherige Recht außer Kraft gesetzt. In Kraft blieb es dagegen in der Republik China (Taiwan), wo das begonnene Werk fortgesetzt wird. Das "Gesetz über Rechtsanwendung" allerdings wurde im Jahre 1953 durch das "Gesetz über die Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen mit Außenbeziehung" abgelöst.

Die Übernahme europäischer Rechtsvorstellungen stößt in China auf erhebliche Probleme. Die Hauptschwierigkeit ist dabei die grundsätzliche Unvereinbarkeit der im traditionellen konfuzianistischen

Denken begründeten Neigung, Streitigkeiten durch Schlichtung zu beseitigen, mit der europäischen Vorstellung einer Streitentscheidung durch autoritativen Richterspruch. Insofern hat sich das moderne Recht auch heute noch gegen traditionelle Vorstellungen durchzusetzen.

Aber auch in der neuen Gesetzgebung wurden in China nicht einfach europäische Vorbilder übernommen. Das bürgerliche Gesetzbuch Chinas z.B. bewahrt im Rahmen eines modernen Zivilgesetzbuches an vielen Stellen eigene chinesische Anschauungen. Das zeigt sich naturgemäß vor allem im Familien- und Erbrecht, wo sich die in vielerlei Beziehungen bedeutsamen traditionellen chinesischen Verwandtschaftsverhältnisse auswirken. Wichtige Funktionen sind den überkommenen Institutionen des "Hauses" und des "Familienrates" übertragen. Dasselbe gilt aber auch für das Sachenrecht, das stark an chinesische Bedürfnisse angepaßt ist und in dem z.B. die Institute des Yung-Tien und des Dien keine Parallele in westlichen Rechtsordnungen haben.

Das internationale Privatrecht Chinas ist im "Gesetz über die Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen mit Außenbeziehung vom 6.6.1953" ausführlicher kodifiziert als in den meisten europäischen Rechtsordnungen. Systematisch ist dieses Gesetz befriedigender als die im EGBGB enthaltenen deutschen Kollisionsnormen. Es ist vollständiger, in dem es z.B. ausführlich auch die Schuldverhältnisse regelt, die Kollisionsnormen dieses Gesetzes sind weitgehend in allseitige Normen gefaßt.

Ein besonderes Problem im internationalen Privatrecht der Republik China stellt die Behandlung der zahlreichen Auslandschinesen vor allem im südost-

asiatischen Raum dar, die oft die Staatsangehörigkeit ihres Gastlandes angenommen haben, daneben aber die chinesische behalten haben und ihrer nationalen Identität nach Chinesen geblieben sind. Dem Zweck, diesem Umstand gerecht zu werden, dient u.a. eine recht große Zahl von Exklusivnormen, die bei Beteiligung von Chinesen an einem Rechtsverhältnis entgegen der regelmäßigen Anknüpfung auf das Recht der Republik China verweisen. Im übrigen steht das "Gesetz über die Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen mit Außenbeziehung vom 6.6.1953" recht deutlich in einer kontinentaleuropäischen Tradition. Wesentliches Anknüpfungselement im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht ist die Staatsangehörigkeit. Dingliche Rechte richten sich nach dem Belegenheitsort. Für Schuldverhältnisse gilt eine differenziertere Regelung. Nacheinander sind maßgebend der Parteiwille, das gemeinsame Heimatrecht der Parteien, der Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts, der Ort der Abgabe der Offerte und schließlich der Wohnsitz des Anbietenden. Für Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung und unerlaubte Handlungen gilt die *lex loci actus*.

Unter den allgemeinen Lehren ist hervorzuheben, daß die Republik China nach dem Wortlaut des § 28 RC-IPR eine direkte Rückverweisung nicht annimmt. Akzeptiert wird aber die einfache und doppelte Weiterverweisung. Angenommen wird eine Rückverweisung dagegen, wenn sie von einem Staat, auf den weiterverwiesen worden ist, ausgesprochen wird.

Republik China (Taiwan)

Gesetz über die Rechtsanwendung in Zivilrechtsfällen
mit Außenbeziehung vom 6.6.1953 ¹⁾

§ 1. Die Geschäftsfähigkeit einer Person beruht auf ihrem Heimatrecht.

Wenn ein Ausländer nach seinem Heimatrecht keine oder nur beschränkte Geschäftsfähigkeit hat, aber nach dem Recht der Republik China Geschäftsfähigkeit hat, so wird er für seine Rechtsgeschäfte in der Republik China als geschäftsfähig angesehen.

Auf Rechtsgeschäfte des Familien- oder Erbrechts und auf Rechtsgeschäfte, die in bezug auf ausländisches unbewegliches Vermögen vorgenommen werden, wird die Bestimmung des vorigen Absatzes nicht angewandt.

§ 2. Bei einer ausländischen juristischen Person, deren Errichtung von der Republik China anerkannt worden ist, wird das Recht ihres Sitzes als Heimatrecht angesehen.

§ 3. Ausländer mit Wohnsitz oder Aufenthaltsort in der Republik China, bei denen nach ihrem Heimatrecht wie nach dem Recht der Republik China Gründe der Geschäftsunfähigkeit vorliegen, können für geschäftsunfähig erklärt werden.

Die Wirkungen der Geschäftsunfähigkeitserklärung nach dem vorigen Absatz beruhen auf dem Recht der Republik China.

§ 4. Sind Ausländer mit Wohnsitz oder Aufenthaltsort in der Republik China verschollen, so können sie für ihr Vermögen in der Republik China oder für Rechtsbeziehungen, die nach dem Recht der Republik China zu bestimmen sind, gemäß dem Recht der Republik China für tot erklärt werden.

Wenn der Ehegatte oder ein Blutsverwandter in gerader Linie eines solchen verschollenen Ausländers Staatsangehöriger der Republik China ist und jetzt in der Republik China seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat, so kann auf seinen Antrag

1) Makarov, Quellen, S. 272 ff.

eine Todeserklärung nach dem Recht der Republik China ohne die Beschränkungen des vorigen Absatzes ergehen.

- § 5. Die Form von Rechtsgeschäften beruht auf dem Recht, das bei dem Geschäft anzuwenden ist, aber die vom Recht des Geschäftsortes bestimmte Form wird ebenfalls als wirksam angesehen. Die Form dinglicher Rechtsgeschäfte beruht auf dem Recht des Ortes der Sache.
- Die Form von Rechtsgeschäften zur Ausübung oder Sicherung von Rechten aus Wechseln oder Schecks beruht auf dem Recht des Geschäftsortes.

- § 6. Voraussetzungen des Zustandekommens und Wirkungen von Schuldverhältnissen, die aus Rechtsgeschäften entstehen, beruhen auf dem durch den Willen der Beteiligten als anwendbar bestimmten Recht.

Wenn der Wille der Beteiligten ungewiß ist, wird bei gleicher Staatsangehörigkeit der Beteiligten vom Heimatrecht ausgegangen, bei verschiedener Staatsangehörigkeit vom Recht des Geschäftsortes, bei verschiedenen Geschäftsorten wird der Ort, an dem die Mitteilung des Vertragsangebots abgesandt wurde, als Geschäftsort angesehen; wenn bei der Annahme (des Angebots) gegenüber dem anderen der Absendungsort der Mitteilung des Vertragsangebots unbekannt ist, wird der Wohnort des Vertragsanbietenden als Geschäftsort angesehen.

Wenn der Geschäftsort mehr als ein Land umfaßt oder zu keinem Land gehört, wird vom Recht des Erfüllungsortes ausgegangen.

- § 7. Bei der Abtretung eines schuldrechtlichen Rechts beruht die Wirkung gegenüber einem Dritten auf dem Recht, das auf Zustandekommen und Wirkungen des ursprünglichen schuldrechtlichen Rechtes anzuwenden ist.

- § 8 In bezug auf Schuldverhältnisse, die aus Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigter Bereicherung oder anderen

Rechtstatsachen entstanden sind, wird vom Recht des Ortes der Entstehung der Tatsache ausgegangen.

§ 9. Schuldverhältnisse, die aus Handlungen entstanden sind, die Rechte verletzen, beruhen auf dem Recht des Ortes der rechtsverletzenden Handlung. Dies gilt aber nicht für Handlungen, die das Recht der Republik China nicht als rechtsverletzende Handlungen ansieht.

Forderungen auf Schadenersatz für rechtsverletzende Handlungen und andere Regelungen (für solche) sind auf das beschränkt, was das Recht der Republik China anerkennt.

§ 10. Dingliche Rechte beruhen auf dem Recht des Ortes der Sache.

Dingliche Rechte an einem Recht beruhen auf dem Recht des Ortes des Zustandekommens des betroffenen Rechts.

Wenn der Ort der Sache sich geändert hat, beruhen der Erwerb und der Verlust des dinglichen Rechts auf dem Recht des Ortes der Sache zur Zeit der Vollendung der Tatsachen, die sie (Erwerb und Verlust) begründen.

Für dingliche Rechte an Schiffen wird vom Recht der Flagge, für dingliche Rechte an Luftfahrzeugen vom Recht des Registrierungslandes ausgegangen.

§ 11. Die Voraussetzungen für das Zustandekommen der Ehe beruhen auf dem Heimatrecht jeden Teiles. Wenn jedoch die Form der Eheschließung auf dem Heimatrecht einer Seite oder auf dem Recht des Ortes beruht, an dem sie erfolgt, so ist sie ebenfalls wirksam.

Wenn ein Ehegatte Staatsangehöriger der Republik China ist und die Ehe in der Republik China geschlossen wird, beruht die Form der Eheschließung auf dem Recht der Republik China.

§ 12. Die Wirkungen der Ehe beruhen auf dem Heimatrecht des Ehemannes. Wenn aber die Ehefrau eines Ausländers die Staatsangehörigkeit der Republik China noch nicht verloren hat und in der Republik China ihren Wohnsitz oder ihren Aufenthaltsort hat oder wenn ein Ausländer der Tzui-Fu (Ehemann mit

der Rechtsstellung einer Ehefrau) einer Staatsangehörigen der Republik China wird, beruhen die Wirkungen auf dem Recht der Republik China.

§ 13. Der Güterstand der Ehegatten beruht auf dem Recht des Landes, dem der Ehemann zur Zeit der Eheschließung angehört. Es ist aber ebenfalls wirksam, wenn der Güterstand nach dem Recht der Republik China festgesetzt wird.

Wenn ein Ausländer der **Tzui-Fu**(vgl. § 12) einer Staatsangehörigen der Republik China wird, beruht der Güterstand der Ehegatten auf dem Recht der Republik China.

Die Bestimmungen der beiden vorstehenden Absätze werden nicht angewandt, wenn für unbewegliches Vermögen der Ehegatten nach dem Recht des Ortes, an dem es sich befindet, besondere Bestimmungen zu befolgen sind.

§ 14. Die Scheidung darf ausgesprochen werden, wenn sowohl nach dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Erhebung der Klage als auch nach dem Recht der Republik China die betreffenden Tatsachen als Scheidungsgründe anerkannt werden. Wenn aber einer der Gatten Staatsangehöriger der Republik China ist, wird vom Recht der Republik China ausgegangen.

§ 15. Die Wirkungen der Scheidung beruhen auf dem Heimatrecht des Ehemannes.

Wenn die Ehefrau eines Ausländers die Staatsangehörigkeit der Republik China noch nicht verloren hat oder wenn ein Ausländer der **Tzui-Fu**(vgl. § 12) einer Staatsangehörigen der Republik China wird, beruhen die Wirkungen der Scheidung auf dem Recht der Republik China.

§ 16. Die persönliche Rechtsstellung eines Kindes (als eheliches Kind) beruht auf dem Heimatrecht des Ehemannes der Mutter zur Zeit seiner Geburt; wenn die Ehe vor seiner Geburt aufgelöst worden ist, beruht sie auf dem Heimatrecht des Ehemannes zur Zeit der Auflösung der Ehe.

Wenn der Ehemann ein Tzui-Fu(vgl. § 12) ist, wird vom Heimatrecht der Mutter ausgegangen.

- § 17. Die Voraussetzungen für das Zustandekommen der Anerkennung eines nichtehelichen Kindes beruhen auf dem Heimatrecht des Anerkennenden und des Anerkannten zur Zeit der Anerkennung. Die Wirkungen der Anerkennung beruhen auf dem Heimatrecht des Anerkennenden.
- § 18. Zustandekommen und Beendigung einer Adoption beruhen auf dem Heimatrecht des Adoptierenden und des Adoptierten. Die Wirkungen der Adoption beruhen auf dem Heimatrecht des Adoptierenden.
- § 19. Die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern beruhen auf dem Heimatrecht des Vaters. Wenn kein Vater da ist oder der Vater ein Tzui-Fu(vgl. § 12) ist, beruhen sie auf dem Heimatrecht der Mutter. Wenn aber der Vater die Staatsangehörigkeit der Republik China verloren hat, während die Mutter und die Kinder weiter Staatsangehörige der Republik China sind, wird vom Recht der Republik China ausgegangen.
- § 20. Die Vormundschaft beruht auf dem Heimatrecht des Mündels; wenn aber bei einem Ausländer mit Wohnsitz oder Aufenthaltsort in der Republik China einer der folgenden Umstände vorliegt, beruht die Vormundschaft über ihn auf dem Recht der Republik China:
1. nach dem Heimatrecht des Mündels liegt ein Grund vor, aus dem ein Vormund eingesetzt werden muß, aber es ist niemand vorhanden, der die Aufgaben des Vormundes wahrnehmen würde;
 2. das Mündel ist in der Republik China für geschäftsunfähig erklärt worden.

- § 21. Unterhaltspflichten beruhen auf dem Heimatrecht des Unterhaltspflichtigen.
- § 22. Die Beerbung beruht auf dem Heimatrecht des Erblassers zur Zeit seines Todes. Wenn aber nach dem Recht der Republik China ein Staatsangehöriger der Republik China Erbe sein muß, kann er in der Republik China befindliches Nachlaßvermögen erben.
- § 23. Wenn ein Ausländer zur Zeit seines Todes Vermögen in der Republik China hinterläßt, das nach seinem Heimatrecht erbenloses Vermögen ist, so wird darüber nach dem Recht der Republik China verfügt.
- § 24. Die Voraussetzungen des Zustandekommens und die Wirkungen eines Testaments beruhen auf dem Heimatrecht des Testators zur Zeit der Errichtung.
Die Aufhebung eines Testaments beruht auf dem Heimatrecht des Testators zur Zeit der Aufhebung.
- § 25. Wenn nach diesem Gesetz ausländisches Recht anzuwenden ist und dessen Bestimmungen gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten der Republik China verstoßen, so wird es nicht angewandt.
- § 26. Wenn nach diesem Gesetz das Heimatrecht eines Beteiligten anzuwenden ist, der mehrere Staatsangehörigkeiten hat, die nacheinander erworben sind, so wird sein Heimatrecht nach der zuletzt erworbenen Staatsangehörigkeit bestimmt. Wenn er sie gleichzeitig erworben hat, wird von dem Recht des Landes ausgegangen, mit dem er die engste Verbindung hat. Wenn er aber nach dem Staatsangehörigkeitsrecht der Republik China als Staatsangehöriger der Republik China anzusehen ist, wird vom Recht der Republik China ausgegangen.

§ 27.. Wenn nach diesem Gesetz das Heimatrecht eines Beteiligten anzuwenden ist, der keine Staatsangehörigkeit hat, wird vom Recht seines Wohnortes ausgegangen; ist der Wohnort ungewiß, so wird vom Recht seines Aufenthaltsortes ausgegangen.

Wenn der Beteiligte mehrere Wohnorte hat, wird vom Recht des Wohnortes ausgegangen, mit dem er die engste Verbindung hat; wenn er aber einen Wohnort in der Republik China hat, wird vom Recht der Republik China ausgegangen.

Wenn der Beteiligte mehrere Aufenthaltsorte hat, werden die Bestimmungen des vorigen Absatzes entsprechend angewandt; wenn der Aufenthaltsort ungewiß ist, wird vom Recht des Ortes ausgegangen, an dem er sich jetzt befindet.

§ 28. Wenn nach diesem Gesetz das Heimatrecht eines Beteiligten angewandt wird, in dessen Land die Rechte von Landesteilen verschieden sind, wird vom Recht seines Wohnortes in seinem Heimatland ausgegangen; ist sein Wohnort in seinem Heimatland ungewiß, so wird vom Recht der Hauptstadt ausgegangen.

§ 29. Wenn nach diesem Gesetz das Heimatrecht eines Beteiligten angewandt wird und nach diesem Heimatrecht die betreffende Rechtsbeziehung nach einem anderen Recht zu bestimmen ist, so ist dieses andere Recht anzuwenden; wenn nach diesem anderen Recht wiederum ein anderes Recht anzuwenden ist, so gilt das gleiche; wenn aber nach diesem anderen Recht das Recht der Republik China anzuwenden ist, wird das Recht der Republik China angewandt.

§ 30. Auf Zivilrechtsfälle mit Außenbeziehung, die dieses Gesetz nicht regelt, werden andere gesetzliche Bestimmungen angewandt; gibt es keine anderen gesetzlichen Bestimmungen, wird von den Grundsätzen des Rechts ausgegangen.

§ 31. Dieses Gesetz tritt mit dem Tage seiner Verkündung in Kraft¹⁾.

1) Die Verkündung ist am 6.6.1953 erfolgt.

Anhang 2

Deutsch=chinesische Vereinbarungen über die Wiederherstellung des Friedenszustandes ¹⁾

1.a) Erklärung des deutschen Bevollmächtigten

Der Unterzeichnete, ordnungsmäßig bevollmächtigter Vertreter der Regierung des Deutschen Reichs, hat die Ehre, im Namen seiner Regierung dem Herrn Minister der Auswärtigen Angelegenheiten der Chinesischen Republik das Folgende zur Kenntnis zu bringen:

Die Regierung des Deutschen Reichs, von dem Wunsche geleitet, die Freundschafts- und Handelsbeziehungen zwischen Deutschland und China wiederherzustellen, und in der Erwägung,

daß diese Beziehungen auf den Grundsätzen vollkommener Gleichstellung und absoluter Gegenseitigkeit entsprechend den Regeln des allgemeinen Völkerrechts beruhen müssen,

daß ferner unter dem 15. September 1919 der Präsident der Chinesischen Republik einen Erlaß über die Wiederherstellung des Friedens mit Deutschland veröffentlicht hat,

daß ferner Deutschland sich verpflichtet, gegenüber China die aus den Artikeln 128 bis 134 des am 10. Januar 1920 in Kraft getretenen Vertrags von Versailles vom 28. Juni 1919 hervorgehenden Verpflichtungen zu erfüllen,

stellt fest, daß Deutschland durch die Ereignisse des Krieges und durch den Vertrag von Versailles gezwungen worden ist, auf alle seine Rechte, Ansprüche und Vorrechte zu verzichten, die es auf Grund seines Vertrags mit China vom 6. März 1898, sowie durch alle sonstigen die Provinz Schantung betreffenden Abkommen erworben hat, und dadurch die Möglichkeit, sie an China zurückzugeben, sich genommen sieht,

und erklärt in aller Form:

der Abschaffung der Konsulargerichtsbarkeit in China zuzustimmen,

zugunsten Chinas auf alle Rechte zu verzichten, die die Deutsche Regierung auf dem zur Deutschen Gesandtschaft in Peking gehörenden "Glacis" besitzt, indem sie zugibt, daß man unter dem Ausdruck

1) RGBl. 1921, S. 829 ff.

"öffentliches Eigentum" im ersten Absatz des Artikels 130 des Vertrags von Versailles auch das erwähnte Gelände zu verstehen hat,

sowie bereit zu sein, der Chinesischen Regierung die Kosten der Internierung von deutschen Militärpersonen in den verschiedenen Internierungslagern in China zu erstatten.

Der Unterzeichnete ergreift diese Gelegenheit, um dem Herrn Minister der Auswärtigen Angelegenheiten die Versicherung seiner ausgezeichneten Hochachtung zu erneuern.

Peking, den 20. Mai 1921

(gez.) von Borch

Vertreter der Deutschen Regierung

b) Bestätigungsschreiben des chinesischen Ministers der Auswärtigen Angelegenheiten.

Der Unterzeichnete, Minister der Auswärtigen Angelegenheiten der Chinesischen Republik, hat die Ehre, dem Herrn Vertreter der Regierung des Deutschen Reichs den Empfang seiner Mitteilung vom heutigen Tage zu bestätigen, durch welche der Herr Vertreter der Regierung des Deutschen Reiches, ordnungsmäßig bevollmächtigt, im Namen seiner Regierung ihm das Folgende zur Kenntnis gebracht hat:

"Die Regierung des Deutschen Reichs, von dem Wunsche geleitet, die Freundschafts- und Handelsbeziehungen zwischen Deutschland und China wiederherzustellen, und in der Erwägung,

daß diese Beziehungen auf den Grundsätzen vollkommener Gleichstellung und absoluter Gegenseitigkeit entsprechend den Regeln des allgemeinen Völkerrechts beruhen müssen,

daß ferner unter dem 15. September 1919 der Präsident der Chinesischen Republik einen Erlaß über die Wiederherstellung des Friedens mit Deutschland veröffentlicht hat,

daß ferner Deutschland sich verpflichtet, gegenüber China die aus den Artikeln 128 bis 134 des am 10. Januar 1920 in Kraft ge-

tretenen Vertrags von Versailles vom 28. Juni 1919 hervorgehenden Verpflichtungen zu erfüllen,

stellt fest, daß Deutschland durch die Ereignisse des Krieges und durch den Vertrag von Versailles gezwungen worden sind, auf alle seine Rechte, Ansprüche und Vorrechte zu verzichten, die es auf Grund seines Vertrags mit China vom 6. März 1898, sowie durch alle sonstigen die Provinz Schantung betreffenden Abkommen erworben hat, und dadurch die Möglichkeit, sie an China zurückzugeben, sich genommen sieht,

und erklärt in aller Form:

der Abschaffung der Konsulargerichtsbarkeit in China zuzustimmen,

zugunsten Chinas auf alle Rechte zu verzichten, die die Deutsche Regierung auf dem zur Deutschen Gesandtschaft in Peking gehörenden "Glacis" besitzt, indem sie zugibt, daß man unter dem Ausdruck "Öffentliches Eigentum" im ersten Absatz des Artikels 130 des Vertrags von Versailles auch das erwähnte Gelände zu verstehen hat,

sowie bereit zu sein, der Chinesischen Regierung die Kosten der Internierung von deutschen Militärpersonen in den verschiedenen Internierungslagern in China zu erstatten.

Der Unterzeichnete ergreift die Gelegenheit, um dem Herrn Vertreter der Regierung des Deutschen Reichs die Versicherung seiner ausgezeichneten Hochachtung zu erneuern.

Peking, den 20. Mai 1921.

(gez.) W.W. Jen

Minister der Auswärtigen Angelegenheiten

2. Begleitschreiben des deutschen Bevollmächtigten an den chinesischen Minister der Auswärtigen Angelegenheiten.

Peking, den 20. Mai 1921

Herr Minister!

In Übereinstimmung mit den Weisungen meiner Regierung habe ich die Ehre Ihnen erneut zu erklären, daß die Deutsche Regierung den

Versailler Vertrag jetzt nicht nochmals generell anerkennen kann, da ein solcher Schritt mit der freiwilligen Annahme dieses Vertrags von ihrer Seite gleichbedeutend sein und seiner späteren Revision präjudizieren würde; sie wird jedoch keine Einwendungen dagegen erheben, daß China sich außer den Artikeln 128 bis 134 des Vertrags auch gewisser anderer Vertragsrechte, die für das eigene Land von Belang erscheinen, in ihrer gegenwärtigen Festlegung oder, falls die Revision stattfindet, in ihrer abgeänderten Form bedienen wird.

Ich benutze die Gelegenheit, um Ihnen, Herr Minister, die Versicherung meiner ausgezeichneten Hochachtung zu erneuern.

(gez.) von Borch

14. Die Nichtigkeitserklärung der ungleichen Verträge durch die Nankingregierung. Juli 1928.

Die Nationale Regierung hat, mit dem Ziele, sich den heutigen Verhältnissen anzupassen, und in der Absicht, das Wohl Chinas zu fördern und die freundschaftlichen Beziehungen zwischen China und den einzelnen Ländern zu vertiefen, stets die Annullierung aller ungleichen Verträge und den Abschluß neuer Verträge auf Grundlage der Gleichheit und gegenseitigen Achtung der territorialen Souveränität für die im Augenblick wichtigste Frage gehalten.

Nachdem nunmehr die Einigung Chinas zur Tatsache geworden ist, ist es die Aufgabe der Nationalen Regierung, jede Anstrengung zu machen, dieses Ziel zu erreichen. Während die Nationale Regierung fortfahren wird, dem Recht gemäß, Leben und Eigentum der Ausländer in China zu schützen, macht sie folgende besondere Erklärung mit Bezug auf alle ungleichen Verträge:

1. Alle ungleichen Verträge zwischen China und anderen Ländern, die bereits abgelaufen sind, sind ipso facto annulliert und neue Verträge sollen an ihre Stelle treten.

2. Die Nationale Regierung wird sogleich Schritte unternehmen, um auf geeignetem Wege diejenigen ungleichen Verträge, die noch

nicht abgelaufen sind, zur Aufhebung zu bringen und durch neue zu ersetzen.

3. Im Falle von alten Verträgen, die bereits abgelaufen, aber doch nicht durch neue ersetzt sind, wird die Nationale Regierung geeignete Interims-Vorschriften verkünden, um den Erfordernissen einer solchen Situation nachzukommen.

Übersicht über die Vertragspartner ungleicher Verträge ¹⁾

1) Belgien	Vertrag von Peking	2.11.1865
2) Brasilien	Vertrag von Tientsin	3.10.1881
3) Dänemark	Vertrag von Tientsin	13.7.1863
4) Deutschland	Vertrag von Tientsin	2.9.1861
	Konvention für die Ver- pachtung von Kiaotschau	6.3.1898
5) Frankreich	Vertrag von Whampoa	24.10.1844
	Vertrag von Tientsin	27. 6.1858
6) Großbritannien	Vertrag von Nanking	29. 8.1842
	Vertrag von Tientsin	26. 6.1858
	Abkommen von Chefoo	13. 9.1876
7) Holland	Vertrag von Tientsin	6.10.1863
8) Italien	Vertrag von Peking	26.10.1866
9) Japan	Vertrag von Tientsin	13. 9.1871
	Vertrag von Shimonoseki	17. 4.1895
10) Mexiko	Vertrag von Washington	14.12.1899
11) Norwegen	Vertrag von Canton	20. 3.1847
12) Österreich- Ungarn	Vertrag von Peking	2. 9.1869
13) Peru	Vertrag von Peking	26. 6.1874
14) Portugal	Vertrag von Peking	1.12.1887
15) Rußland	Vertrag von Tientsin	13. 6.1858
16) Schweden	Vertrag von Canton	20. 3.1847
17) Schweiz	Vertrag 1918 ²⁾	
18) Spanien	Vertrag von Tientsin	10.10.1864
19) Vereinigte Staaten von Amerika	Vertrag von Wanghia	13. 7.1844
	Vertrag von Tientsin	18. 6.1858
	Vertrag von Peking	17.11.1880

1) siehe in Treaties, Conventions, etc., between China and foreign States. The Statistical Department of the Inspectorate General of Customs, Vol.I, & II., Shanghai 1917;vgl. auch Wang Chung-Hui, S. 6 ff.

2) Wu, Sun-Kao, S. 157.



Lebenslauf

Am 26. August 1942 wurde ich, Chiwei Cheng, als Sohn des Kaufmanns Tung Cheng und seiner Ehefrau Huai-Ying, geborene Chu, in Kiangsu geboren. Im Jahre 1946 zog ich mit meinen Eltern nach Taiwan. Ab 1948 besuchte ich die Städtische Volksschule in Taipei. Nach sechsjährigem Besuch zog ich mit meiner Familie nach Taichung. Dort besuchte ich für sechs Jahre das katholische Viator Gymnasium, wo ich im Juni 1960 meine Abschlußprüfung bestand.

Im Jahre 1961 trat ich in die "Zentrale Polizei-Hochschule" ein. Nach vierjährigem Studium erwarb ich den akademischen Grad "Bachelor of Laws". Ab Juli 1965 leistete ich meinen Wehrdienst ab, und bestand im Oktober 1965 das Staatsexamen für den gehobenen Beamtendienst. Nach Ablauf eines Jahres wurde ich aus dem Militärdienst entlassen. Danach war ich im Innenministerium in Taipei tätig.

Im Oktober 1969 flog ich in die Bundesrepublik Deutschland, wo ich nach meiner Ankunft als ordentlicher Student an der Universität Münster das juristische Studium aufnahm. Seither habe ich mein Studium an der Universität Münster im Fachbereich Rechtswissenschaft fortgesetzt.

